Heft 9 (Seite 465-512) 11. Jahrgang / 1. März 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 725 66.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,–, Einzelheft RM. 1,–.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 451 75

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 1 KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609). Der Begriff des Beiseiteschaffens wird erfüllt durch jedes Herausnehmen der lebenswichtigen Rohstoffe oder Erzeugnisse aus dem für die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung vorgesehenen Verteilungsgang.

Jede Änderung des Verbleibes bereits beiseite geschaffter Waren ist ein neues Beiseiteschaffen.

Böswillig i. S. der KWVO. handelt, wer bewußt aus einer vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu mißbilligenden und deshalb verwerflichen Gesinnung und Willensrichtung diesem Gebot nicht folgt und den Verboten der Strafbestimmung in § 1 KWVO. zuwiderhandelt. RG.: DR. 1941, 489 Nr. 1 (Mittelbach)

§ 1 **KWVO.** Wer der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegende Rohstoffe in anderer Weise als vorgeschrieben, insbes. entgegen den die Bezugsbeschränkung enthaltenden Vorschriften verwertet, entzieht sie der von der Führung gewollten Art der Verwertung und schafft sie dadurch beiseite i. S. des § 1 KWVO. RG.: DR. 1941, 491 Nr. 2

§ 223 b StGB. „Roh" i. S. des § 223 b StGB. ist eine Mißhandlung, wenn sie aus einer gefühllosen Gesinnung unter Erregung erheblicher Schmerzen oder Leiden erfolgt. RG.: DR. 1941, 491 Nr. 3

§§ 350, 266 StGB. Ersatzbereitschaft im Augenblick der Aneignung kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur dann ausschließen, wenn der Täter nach dem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Verhältnis der Überzeugung war und sein konnte, der Eigentümer werde mit der Aneignung wegen der bei dem Täter vorhandenen Ersatzbereitschaft einverstanden sein. RG.: DR. 1941, 491 Nr. 4 (Boldt)

§ 370 Nr. 5 StGB. Für den Tatbestand des § 370 Nr. 5 StGB. ist es ohne Belang, daß die entwendeten Sachen von unbedeutendem Wert (hier z. B. zwei mit Wurst belegte Butterbrote) für den Bestohlenen wertvoll waren, weil sie aus rationierten Waren hergestellt waren. RG.: DR. 1941, 494 Nr. 5

§§ 449 ff. StPO.; §§ 74 ff. StGB. Zur Frage der Vollstreckung von „rechtskräftigen" Einzelstrafen bei nur teilweiser Anfechtung eines auf eine Gesamtstrafe lautenden Urteils. RG.: DR. 1941, 494 Nr. 6 (Krille)

Zivilrecht

§ 2 **PreisbildG.** Über die Zulässigkeit einer teilweisen Abschöpfung des für ein Grundstück gezahlten Kaufpreises zugunsten der Gemeinde. OLG. Stuttgart: DR. 1941, 496 Nr. 7 (Lampe)

Die Stellungnahme der Preisbildungsbehörde zur Höhe einer in Aussicht genommenen Festsetzung der Friedensmiete ist für das MEA. auch dann verbindlich, wenn die Einholung dieser Stellungnahme nach der AllgVfg. des RJM. v. 5. April 1938 nicht erforderlich gewesen wäre. KG.: DR. 1941, 499 Nr. 8

(Fortsetzung Seite 6)

In der Reihe
„Rechtspflege und Verwaltung“
erschien:

Heft 8

Schuld und Haftung

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Fedder

Kartoniert RM 2.40

Das neue Heft erläutert zunächst das Recht der Schuldverhältnisse, und zwar des Allgemeinen und des Besonderen Teiles. Trotz knapper Darstellung wurde auf Vollständigkeit größter Wert gelegt, auf übersichtliche Gliederung und klare, einfache Sprache. Der Aufbau der Arbeit folgt im allgemeinen der Gliederung des BGB. Besonders wurden auch die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Abschnitten und mit anderen Rechtsgebieten zur Vertiefung des Verständnisses dargelegt. Die einschlägige Gesetzgebung der jüngsten Zeit wurde eingehend gewürdigt und der Wandel der Auffassungen seit der Machtübernahme betont. Durch kurze geschichtliche Rückblicke wurde die Lebendigkeit der Darstellung erhöht. Schließlich wird ein Überblick über das Recht der Wertpapiere und die wichtigsten Bestimmungen aus diesem Gebiet gegeben. Auch hierbei hat sich der Verfasser bemüht, durch Hinweise auf die geschichtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge das Interesse des jungen Rechtswahrers zu erwecken. — Das Heft wurde für die theoretische Ausbildung der jungen Rechtswahrer geschrieben, empfiehlt sich aber auch für den praktischen Gebrauch. Auch dem Rechtsstudenten erleichtert es die Durcharbeitung eines großen Rechtsgebietes. Ebenso kann es seiner allgemeinverständlichen Darstellung wegen auch jedem interessierten Laien empfohlen werden.

Heft 15

Arbeitsrecht

von

Amtsgerichtsrat Dr. Johannes Loschke

Kartoniert RM 2.10

Die Schrift will dem Leser Klarheit über die arbeitsrechtlichen Grundbegriffe vermitteln und ihn befähigen, sich auf dem außerordentlich weitverzweigten und schwer übersehbaren Gebiete des Arbeitsrechtes so zurechtzufinden, wie es der praktische Dienst für das Arbeitsleben erfordert. Beginnend mit einer Erklärung der Grundwerte des Arbeitslebens erläutert der Verfasser die einzelnen aus dem Arbeitsleben entstehenden Begriffe, die Betriebsgemeinschaft und deren Arbeits- und Lehrverhältnis, die Dienstgemeinschaft und die Hausgemeinschaft. Die Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit und der sozialen Ehrengerichtsbarkeit werden unter Berücksichtigung der Gesetzgebung bis Oktober 1940 eingehend behandelt. Das Heft gibt dem lernbeflissenen Leser Anregung und ist ihm Wegweiser zu weiterer eigener Vertiefung seiner Kenntnisse.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Das neue Grunderwerbsteuergesetz

vom 29. März 1940

unter Berücksichtigung sämtlicher Erlasse, Anweisungen und der neuesten Literatur

Kommentar von Dr. jur. Otto Hartel

2. Auflage

Umfang: 160 Seiten — Preis: kart. RM 5.70

Das Buch wird vor allem dem Praktiker wertvolle Dienste leisten, da es eine systematische, nach einheitlichen Gesichtspunkten geordnete Darstellung des teils neu geschaffenen, teils erheblich umgeformten Rechtsstoffes in seiner Gesamtheit und die Angleichung an österreichisches und sudetendeutsches Recht nach dem neuesten Stande bringt.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy — Rechtspfleger: Singer — Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart — Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier

Rechtsanwälte: Dr. Droege — Notare: Wolpers — Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch — Junge Rechtswahrer: Billig



Heft 9 — 11. Jahrgang — 1. März 1941

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Straßburg

Von Professor Dr. Erich Jung, Marburg a. d. Lahn

Jakob Sturm von Sturmeck, Straßburger Patrizier von Geburt, befreundet mit dem berühmten elsässischen Humanisten Wimpheling, rief, nachdem die Reformation in Straßburg Eingang gefunden hatte, das protestantische Gymnasium ins Leben, den Grundstein, aus dem später Akademie und Universität werden sollte. Die Rechtsschule hieß Collegium juridicum als Teil der Akademie; sie zählte zeitweilig, wenn auch meist nur auf kürzere Zeit, berühmte Namen zu ihren Lehrern, weil viel französische Rechtsgelehrte reformierten Bekenntnisses vor den Glaubensverfolgungen ins Reich und zunächst nach Straßburg flohen; ein erster schwächerer Strom von Refugiés, vor dem eine gewisse Duldung gewährenden Edikt von Nantes, 1598, dem der größere Strom 1685, nach dessen Wiederaufhebung unter Ludwig XIV., folgte. Von einer Universität konnte man erst sprechen, als am 5. Febr. 1621 Kaiser Ferdinand der Stadt das Privilegium erteilte, eine vollständige Universität errichten zu dürfen. Die theologische Fakultät erwuchs aus dem zuallererst, schon im Jahre 1525, von Sturm errichteten Lehrhaus. Das Vermögen und die Einrichtung des Thomasstiftes, deren „Präbenden", haben bei der Gründung und Einrichtung der Straßburger Hochschule eine maßgebende Rolle gespielt bis zuletzt und bis in die Gegenwart, besonders bei der Einrichtung der glänzenden medizinischen Kliniken, die ohne jene alten Vermögensunterlagen nicht möglich gewesen wären.

Der berühmteste Student der Straßburger Juristenfakultät ist unzweifelhaft Goethe geworden, der zum Sommersemester 1770 eingeschrieben wurde. In dem Münsterturm steht heute noch sein Name eingemeißelt über der Plattform. Goethe hat in Straßburg auch sein juristisches Studium durch Disputation und Lizentiatenwürde zu einem gewissen Abschluß gebracht; nachdem seine Leipziger Studienzeit ja weder für sein Fachstudium noch für ihn persönlich recht erfolgreich gewesen war. Seine 56 Thesen bei der Disputation scheinen nicht aus dem Rahmen der damals herrschenden scholastisch-formalistischen Jurisprudenz zu fallen; außer einer These, die aber aller Wahrscheinlichkeit nach einen beißenden Spott bedeutet; sie lautet: „Das juristische Studium ist bei weitem das herrlichste".

Straßburg stand damals schon rund ein Jahrhundert unter französischer Herrschaft. Aber seine Kultur war völlig deutsch geblieben; so daß Goethe in „Dichtung und Wahrheit" von sich und seinen Genossen des Straßburger Aufenthalts den Satz schreiben konnte: „So waren wir denn an der Grenze von Frankreich alles französischen Wesens auf einmal bar und ledig." Das kleine Relief des flöteblasenden Friedrichs des Großen auf dem Gewölbeschlußstein eines Hauses unter den Gewerbslauben hat sein elsässischer Stifter indessen wohl mehr aus protestantischem als aus politischem Gemeinschaftsbewußtsein dort anbringen lassen. Im Jahre 1920, als ich vergeblich dort versuchte, einen Abguß davon machen zu lassen, bestand es jedenfalls noch.

Ein starker geistiger Einfluß Frankreichs bestand aber sonst natürlich doch. Eine aufschlußreiche Bemerkung Goethes über die Art des juristischen Studiums in Straßburg gibt davon Kunde, die um so merkwürdiger ist, als die alten Einrichtungen der Universität und die juristische Fakultät erst von 1792 ab durch die Revolution und später die napoleonische Unterrichtsreform beseitigt und am 1. Juni 1806 durch die École de droit ersetzt wurde. Aber trotzdem gab sein Tischpräsident Dr. Salzmann, den Goethe über die Einrichtung seines Rechtsstudiums in Straßburg befragte, ihm folgende Auskunft: „daß es sich in Straßburg nicht etwa wie auf deutschen Akademien verhalte, wo man wohl Juristen in weitem und gelehrtem Sinne zu bilden suche. Hier sei alles dem Verhältnis gegen Frankreich gemäß eigentlich auf das Praktische gerichtet und nach dem Sinne der Franzosen eingeleitet, welche gern bei dem Gegebenen verharren."

Als nach dem Krieg von 1870/71 die Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg eingerichtet wurde, wurde naturgemäß die deutsche Universität aller Wissenschaften zum Muster genommen und das französische System der Fachschulen beseitigt; wenn

auch selbstverständlich die bestehenden hohen Schulen für Theologen, Juristen und Mediziner in die neue Hochschule nach Möglichkeit eingegliedert wurden. Die theologische Schule hatte in der französischen Zeit einen gewissen Mittelpunkt des Protestantismus in Frankreich gebildet. Das Elsaß genoß bis zur Revolutions- und napoleonischen Zeit eine Sonderstellung in Frankreich. Insbesondere wurden die nach der Aufhebung des Duldungsedikts von Nantes im Jahre 1685 in Frankreich einsetzenden grausamen Protestantenverfolgungen — lebenslängliche Galeere oder Tod für die „Desertion“ des Auswanderung Versuchenden — im Elsaß niemals unternommen.

Der Freiherr von Roggenbach, der von Bismarck mit der Einrichtung der Kaiser-Wilhelms-Universität betraut wurde, hat später bedauert, daß er sich zu eng an das Vorbild der bestehenden deutschen Universitäten gehalten habe und nicht etwas reformerischer vorgegangen ist. Immerhin waren in Straßburg die geistesgeschichtlich-philosophischen Fächer und die Naturwissenschaftler nicht mehr in einer einzigen philosophischen Fakultät vereinigt, und an Stelle der Juristenfakultät war die rechts- und staatswissenschaftliche getreten.

Die Kaiser-Wilhelms-Universität war nach der großzügigen Ausstattung ihrer Institute als Schwester der größten deutschen Universitäten geplant. Bezüglich der Besucher, der Studentenzahl ist das nicht ganz gelungen; was aber im Grunde gar kein Schaden war letzten Endes; wenn auch hierin manches zweckmäßiger hätte gemacht werden können und jetzt wieder gemacht werden muß. Die Grenzuniversität muß irgendwie, wie wir das jetzt auch mit den östlichen Grenzuniversitäten machen, besonders gefördert werden, weil schon ihre Randlage auf die Besucherzahl hemmend wirkt. Die Universität Straßburg war infolge der Unterlassung solcher Maßnahmen doch mehr oder minder Landesuniversität geworden, wie es die mittleren und kleineren Universitäten sind und berechtigterweise sind. Aber in Straßburg hatte das einen ganz anderen großen Nachteil; nämlich daß die elsässischen Studenten zu sehr unter sich blieben und nicht genügend ins Reich kamen und unter den allgemeinen Einfluß der deutschen Art und Kultur. Man hätte für sie Pflichtsemester außerhalb der Landesuniversität vorschreiben sollen.

Der nationale Schwung nach 1870, der Reiz der Aufgabe und auch der besondere Reiz des Landes haben aber dazu geführt, daß mindestens in den ersten Jahrzehnten der Kaiser-Wilhelms-Universität die Berufungen so erfolgen konnten, wie an die drei großen Universitäten; also daß auch die ersten Kräfte es sich zur Ehre rechneten, nach Straßburg zu gehen.

Daß dann doch eine ganze Reihe von für Straßburg gewonnenen Dozenten Rufen nach auswärts folgten, besonders an die drei großen Universitäten Berlin — von der übrigens der frühere nordamerikanische Botschafter in Berlin, Andrew Dickson White in seinem Buche: „Sieben große Staatsmänner“ (darunter vier Deutsche) sagt, sie sei „bis heute (geschrieben 1910) die bedeutendste Universität der Welt geblieben“ — Leipzig, München ist eben die Wirkung der in Deutschland bestehenden Freizügigkeit der Hochschullehrer. Diese Einrichtung hat ihre Nachteile; aber diese werden ja jetzt, nach der Zentralisation der Berufungen in einem Kultusministerium für Großdeutschland, im Gegensatz zu den früher bestehenden Kultusministerien der Einzelstaaten, schon von selber bekämpft oder beseitigt werden. Der Vorzug der Freizügigkeit, weniger für die Forschungs- als für die Lehrtätigkeit und weshalb sie doch grundsätzlich bestehen bleiben sollte, liegt darin, daß der Ortswechsel durch die doch stets etwas anders gearteten Verhältnisse der landschaftlich-wirtschaftlichen Umwelt, des Studentenmaterials und vor allem der Kollegen und ihrer Kritik immer zu einer gewissen Nachprüfung und Erneuerung der eigenen Lehrweise zwingen.

Heinrich Brunner, der mit Andreas Heusler dem Älteren[1]) und Otto Gierke das große Dreigestirn der juristischen Germanistik oder der Wissenschaft vom älteren deutschen Recht bildet, ging nach Berlin; der berühmte Strafrechtler Karl Binding nach Leipzig, dessen Juristenfakultät ja von alters her ein besonderes Ansehen genießt; ebenso Rudolf Sohm. Ebendahin ging der Vertreter des Verwaltungsrechts Otto Mayer. Der Strafrechtler Adolf Merkel, 1874 nach Straßburg berufen, blieb dort bis zu seinem Lebensende, 1896.

Als ich, Oktober 1909, in die Straßburger rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät eintrat, gehörten ihr noch zwei Ordinarien an, die bei der Gründung der Kaiser-Wilhelms-Universität, April 1872, eingetreten waren; dazu gehörte auch der Prozessualist August Siegismund Schultze. Diesem, der in seinen letzten Fieberträumen als Sterbender über das deutsche Elsaß und die deutsche Universität phantasierte, hatte ich als Dekan am offenen Grabe die Grabrede zu halten, als zur gleichen Stunde die französischen Truppen in Straßburg einzogen. Deren jubelnde Begrüßung war übrigens inszeniert, zum Teil durch rasch zu diesem Zweck importierte Franzosen; darunter auch Pariser Kokotten. Die eingeborenen Elsässer hielten sich dabei sehr zurück. Die allerdings zunächst lebhaft mitwirkende Freude der kleinen Leute über die mit den Franzosen gleichzeitig erfolgende Wiederkehr von Weißbrot und Wein, die man in den späteren Kriegsjahren schmerzlich entbehrt hatte, dauerte und wirkte nur ein paar Wochen.

Letzter Rektor der deutschen Kaiser-Wilhelms-Universität war der wenige Jahre später als Professor in der Schweiz verstorbene Andreas v. Tuhr; er hat in dem großen von Binding herausgegebenen Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft den Allgemeinen Teil des BGB. geliefert in drei Bänden; eine sehr hochstehende Leistung, als Anwendung der in der Pandektenwissenschaft ausgebildeten begrifflich-dogmatischen Methode auf den durch das BGB. in Deutschland geschaffenen Zustand des Zivilrechts; darin freilich auch einen gewissen Abschluß oder ein Ende bedeutend. Denn die deutsche Pandektenwissenschaft und die sich besonders so nennende geschichtliche Schule der Rechtswissenschaft[2]) im vergangenen Jahrhundert bezeichnen die Höhe und Herrschaft der positivistischen Rechtslehre oder der Lehre vom Richterautomaten; die dem Richter in

---

[1]) Bei der Grabrede des Jüngeren auf seinen Vater in Basel sagte der Sohn, sein Vater sei an gebrochenem Herzen über den Sturz des Bismarckischen Deutschland, 1918, gestorben. Die führenden Geister in der deutschen Schweiz waren sich ihres Deutschtums immer bewußt, besonders auch Conrad Ferdinand Meyer, dessen Gedicht, in dem er von einem künftigen einigenden Dach über allen Deutschen spricht, auf Anordnung des Bundesrats nicht mehr neu verlegt werden darf.

[2]) Saleilles, Savigny prenait le contrepied de la methode historique, il la trahissait.

Mißverständnis oder doch Überspannung der Montesquieuschen Gewaltenteilungslehre seinen einem gesunden Rechtsleben schlechthin lebensnotwendigen Anteil am Imperium, den rechtsschöpferischen Teil seiner Aufgabe verneinen wollte durch die Aufstellung, daß jeder im Rechtsleben erforderliche Bescheid sich auf rein dialektischem Weg durch Unterstellung eines gegebenen Tatbestandes unter eine überlieferte, als geltend in dieser geschichtlichen Rechtsgemeinschaft bekannte Regel ergeben müsse. Mit dem Inkrafttreten unseres bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 wurde die notwendige Kritik dieser sterilen, scholastischen Rechtsquellenlehre neu belebt, welche Kritik übrigens mindestens im praktischen Rechtsleben, das eben mit ihr nicht auskommen kann, nie geschwiegen hatte. Die neue Rechtsquellenlehre kam zum offenen Sieg auf dem Leipziger Juristentag vom Oktober 1933. Die zweifache Art der Rechtsgewinnung, also daß keineswegs alle im Rechtsleben zur Verhütung oder Beendigung von aufgetretenen Reibungen notwendig werdenden Rechtsbescheide sich durch Folgerung aus schon vorhandenen Rechtsregeln ergeben, hat man volkstümlich schon immer als den Gegensatz von Recht und Billigkeit bezeichnet. Aber man hat sich selbst da, wo man dieser ursprünglicheren und rangoberen Art der Rechtsgewinnung, aus dem ethischen Urerlebnis[3]), besondere und rechtstechnisch so hochstehende Wege gebahnt hat wie die zu rechtsschöpferischer Rechtsprechung ausdrücklich befugten Königsgerichte (Courts of equity) der älteren deutschen und die souveräne Stellung des prätorischen „Gerichtsherrn“ in der älteren römischen Gerichtsverfassung (bis Hadrian), doch diese Unterscheidung von „Recht“ und „Billigkeit“, die andererseits doch auch keineswegs wirkliche Gegensätzlichkeiten bezeichnen, nicht begrifflich klargemacht. Was jetzt freilich, mit dem offenen Bekenntnis vom Oktober 1933, daß das Recht seine ethische Grundlage niemals und auch nicht beim einzelnen Bescheid verlieren dürfe, für das Rechtsleben schlechthin lebensnotwendig, aber nun auch in wissenschaftlicher, begrifflich einwandfreier und daher im Rechtsleben brauchbarer Weise möglich ist[4]).

Von Ordinarien der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät in Straßburg aus damaliger Zeit leben noch außer dem Verfasser dieses der Strafrechtler und Rechtsphilosoph Fritz van Calker und der Prozessualist und Zivilrechtler Wilhelm Kisch, Altelsässer von Abstammung. Kisch hat trotz einer riesig umfangreichen schriftstellerischen Betätigung — u. a. ist sein Lehrbuch im Patentrecht führend — immer auch neben der Forscheraufgabe die Lehraufgabe, die enge geistige Verbundenheit mit seinen Hörern betont und gepflegt; ich glaube man kann sagen, er war zu seiner Zeit der wirksamste und gesuchteste juristische Lehrer an deutschen Hochschulen.

[3]) Vgl. Erich Jung, „Ehre und Gewissen, über die Grundlage der Moral“: Ztschr. f. Rechtsphilos. Bd. IV, 1929; die biologische Ethik.

[4]) Vgl. Erich Jung, „Subjektives und objektives Recht, die neue Rechtsquellenlehre“, 1939.

Wie schon erwähnt, war in Straßburg die Staatswissenschaft mit der Rechtswissenschaft in einer Fakultät vereinigt, wie das jetzt erfreulicherweise an allen deutschen Hochschulen durchgeführt ist. Der bekannte Vertreter der besonders so genannten geschichtlichen Staats- und Wirtschaftslehre Gustav Schmoller lehrte zehn Jahre, von 1872 ab, in Straßburg, ging dann nach Berlin. Lujo Brentano war vier Jahre in Straßburg, ehe er nach Wien und dann nach München ging. Aber die längste Zeit und bis zum Ende, 1918, waren zwei Männer führend und kennzeichnend in der Straßburger Staatswissenschaft; sehr verschieden voneinander, fast gegensätzlich, aber vielleicht gerade darum anregend und fruchtbar auf ihrem wissenschaftlichen Gebiet: Georg Friedrich Knapp und August Sartorius von Waltershausen. Knapp arbeitete vorwiegend auf dem Gebiet der Agrargeschichte, hierin unter Mitarbeit seines dort habilitierten Neffen Werner Wittig, und auf dem des Geldwesens; „Die staatliche Theorie des Geldes“, 1909 zuerst erschienen, dann in mehreren Neuauflagen, hatte zunächst großen Erfolg; Helfferich war Schüler Knapps. Die Theorie ist freilich durch die Währungsereignisse der Kriegs- und Nachkriegszeit keineswegs bestätigt worden. Waltershausen hat, neben einer großen Reihe anderer wertvoller Veröffentlichungen, besonders über nordamerikanische Wirtschaftsverhältnisse, noch nach 1918, im Ruhestande, die „Deutsche Wirtschaftsgeschichte 1815 bis 1914“ erscheinen lassen; erste Auflage 1920, in der er vor allem, was damals allgemein noch sehr wenig erkannt war, ähnlich weitblickend wie Alexander von Peez, die Rolle Englands gegenüber dem Kontinent und besonders gegenüber Deutschland, dem Herz- und Kernlande Europas, zutreffend gekennzeichnet hat.

In der Gedenkhalle der Universität Frankfurt, die die Tradition der Straßburger übernommen hatte, stehen die steinernen Tafeln mit den Namen der im Weltkrieg gefallenen Dozenten und Studenten der Straßburger Universität; sie erweisen, daß ihre Angehörigen das an ihrer Stirne stehende Leitwort befolgt haben: Armis et literis ad utrumque parati.

Nach der Vertreibung aus Straßburg fand sich unter meinen Einrichtungsgegenständen, die jahrelang zurückgehalten, dann in einem in den Kasematten von Rastatt eingerichteten Lager für geflüchtete Möbel gestanden hatten, der Fakultätsstempel; ich war Dekan und werde ihn wohl zur Erledigung von Dekanatsarbeiten zu Hause einmal mitgenommen haben. Der Stempel war natürlich Universitätseigentum; aber ich fühlte mich nicht veranlaßt, ihn den Franzosen zurückzuschicken, nachdem sie uns derart behandelt hatten und unsere Verträge mit dem anstellenden elsaß-lothringischen Staat völlig als Luft behandelt, nicht einmal einer Kündigung für wert erachtet hatten; während 1871 das Reich als Rechtsnachfolger des verdrängten französischen Staats dessen Beamte entweder übernommen oder pensioniert hatte. Nun wird mir noch im Alter das Glück beschieden, als letzter Dekan der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität deren Siegel der Rechtsnachfolgerin wieder überreichen zu dürfen.

Die Verordnung über Preisbindungen

Von Gerichtsassessor Hansgeorg Kayser, Sachbearbeiter b. Reichskommissar für die Preisbildung, Berlin

Durch die VO. über Preisbindungen v. 23. Nov. 1940 (RGBl. I, 1573) hat der Reichskommissar für die Preisbildung das bisherige Preisbindungsrecht auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt. Für die Neufassung der VO. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1248) bestand ein lebhaftes Bedürfnis. Das bisherige Preisbindungsrecht war in den verschiedensten VO. verstreut, so daß es unzweckmäßig erschien, die bisher geltenden und zum Teil bereits überholten Vorschriften noch in den neu eingegliederten Gebieten des Reiches einzuführen. Die Neufassung der PreisbindungsVO. dient damit in erster Linie der Kodifizierung des Preisbindungsrechts und schafft somit die Voraussetzung für einen einheitlichen Rechtszustand im gesamten Reichsgebiet. Von einer Einführung der VO. in den eingegliederten Ostgebieten ist allerdings bisher Abstand genommen worden. Abgesehen von der Kodifizierung wird aber durch die neue PreisbindungsVO. die Klärung einer Reihe von Streit- und Zweifelsfragen vorgenommen, die sich aus der Anwendung der alten PreisbindungsVO. ergeben haben. Trotzdem muß hervorgehoben werden, daß sich die alte Fassung der PreisbindungsVO. im großen ganzen bewährt hat

Die am 12. März 1941 außer Kraft tretende VO. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung regelt, wie bereits ihr Name sagt, zwei Gruppen von ganz verschiedenen Tatbeständen. In den §§ 1 und 2 befaßt sie sich mit den Preisbindungen der ersten und zweiten Hand, d. h. insbesondere mit den Kartell- und Markenartikelpreisbindungen. Der § 3 wendet sich gegen den verteuernden Zwischenhandel. Bevor auf die Einzelheiten der neuen PreisbindungsVO. eingegangen wird, sei erwähnt, daß die Tatbestände des bisherigen § 3 in der neuen PreisbindungsVO. nicht mehr enthalten sind. Diese Tatsache findet ihre Erklärung darin, daß die Verteuerung der Bedarfsdeckung rechtssystematisch nichts mit dem Preisbindungsrecht zu tun hat, sondern der Regelung durch eine besondere VO. vorzubehalten war. Diese ist inzwischen durch die Zweite DurchfVO. zu Abschn. IV der KriegswirtschaftsVO. v. 8. Dez. 1940 (RGBl. I, 1581) erfolgt. Danach verstößt gegen die Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft, ... wer sich ohne kriegswirtschaftlich gerechtfertigten Grund in den Weg vom Erzeuger zum Verbraucher einschiebt.

Die neue PreisbindungsVO. enthält im § 1 gleichsam einen allgemeinen Teil des Preisbindungsrechts.

Preisbindungen innerhalb einer Wirtschaftsstufe, d. h. Preisbindungen der ersten Hand, oder Preisbindungen zwischen Mitgliedern verschiedener Wirtschaftsstufen, d. h. Preisbindungen der zweiten Hand, sind im inländischen Geschäftsverkehr wie nach bisherigem Recht nur mit Einwilligung des Reichskommissars für die Preisbildung zulässig. Während nach der bisherigen PreisbindungsVO. eine Preisbindung, die ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommen worden war, schlechthin nichtig ist, schafft hier die Neufassung einem praktischen Bedürfnis entsprechend eine wichtige Neuregelung: Preisbindungen, die ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommen werden, können vom Reichskommissar für die Preisbildung in Ausnahmefällen nachträglich genehmigt werden, falls dies aus volkswirtschaftlichene Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten erforderlich erscheint. Mit dem Hinweis, daß nur in Ausnahmefällen eine nachträgliche Genehmigung erteilt werden kann, ist genügend Vorsorge getroffen, um eine großzügige Handhabung dieser Bestimmung zu verhindern. Gerade die Preisbindungen nehmen im Wirtschaftsleben eines Volkes eine so wichtige Stellung ein, daß die für die Preispolitik verantwortliche Behörde von vornherein vor Eingehung einer Preisbindung zu beteiligen ist. Wer daher gegen die Einwilligungspflicht verstößt, macht sich nach der PreisstrafrechtsVO. strafbar, selbst wenn der Reichskommissar für die Preisbildung nachträglich seine Genehmigung erteilen sollte. Es sei also noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, daß eine nachträgliche Genehmigung nur in ganz besonders gelagerten Fällen in Betracht kommt. Mit einer großzügigen Handhabung dieser Bestimmung ist also unter keinen Umständen zu rechnen.

Die Einwilligungspflicht ist auch gegeben, wenn bestehende Preisbindungen verlängert oder zum Nachteil der Abnehmer geändert werden sollen. Eine Abänderung von Preisbindungen zum Nachteil der Abnehmer ist bereits regelmäßig nach der PreisstopVO. verboten. Dieser Bestimmung kommt deshalb nur in dem Fall besondere Bedeutung zu, in dem etwa die PreisstopVO. aufgehoben oder gelockert werden sollte. Bis zu diesem Zeitpunkt bedürfen also Abänderungen von Preisbindungen zum Nachteil der Abnehmer sowohl der Einwilligung nach der PreisbindungsVO. als auch regelmäßig nach der PreisstopVO.

Dadurch, daß die neue PreisbindungsVO. die Verlängerung bestehender Preisbindungen einwilligungspflichtig macht, wird eine alte Streitfrage[1]) beseitigt. Es kommt also nicht mehr darauf an, ob mit der Verlängerung zugleich auch eine Abänderung der Preisbindung zum Nachteil der Abnehmer verbunden ist, wie man in Wirtschaftskreisen meinte, sondern die Tatsache der Verlängerung der Beschränkung in der Wettbewerbsfreiheit, die mit jeder Preisbindung notwendig verbunden ist, genügt, um die Einwilligungspflicht zu begründen. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß nach der neuen Fassung der PreisbindungsVO. auch Verlängerungen auf Grund von sog. Selbstverlängerungsklauseln einwilligungspflichtig sind. Denn einmal ist es rechtlich gleichgültig, ob die Verlängerung von selbst oder auf Grund einer neuen Willensbildung erfolgt. Die PreisbindungsVO. spricht daher auch nur von der Verlängerung bestehender Preisbindungen schlechthin. Zum anderen bestimmt aber die neue PreisbindungsVO. im § 1 Abs. 4, daß die Zustimmung des Reichskommissars für die Preisbildung, wenn nichts anderes angeordnet wird, für die Dauer von drei Jahren vom Tage der Ausfertigung des Bescheides ab gilt. Da diese Zustimmung und ihre Aufrechterhaltung wesentliches öffentlich-rechtliches Merkmal für die Preisbindung ist, kann sie durch eine privatrechtliche Selbstverlängerungsklausel nicht automatisch mitverlängert werden. Im übrigen soll aber auch gerade die Beschränkung der Preisbindung auf die Dauer von drei Jahren die Grundlage für

---

[1]) Vgl. Kayser, „Die Verlängerung bestehender Kartellpreisbindungen" in KartRdsch., Sept. 1940, Heft. 9.

eine regelmäßige Nachprüfung der Preisbindungen abgeben. Diese würde beeinträchtigt, könnte man sich durch eine Selbstverlängerungsklausel der Nachprüfung entziehen. Aus allen diesen Gründen ist die Einwilligungspflicht für Preisbindungsverlängerungen auf Grund von Selbstverlängerungsklauseln zu bejahen.

Neu ist gegenüber dem bisherigen Recht, daß die Zustimmung unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden kann. Auch kann sie aus wichtigem Grunde jederzeit widerrufen werden. Die Aufnahme dieser Bestimmungen in die Neufassung der PreisbindungsVO. will jeden Zweifel beseitigen, ob eine öffentlich-rechtliche Einwilligung unter Bedingungen und Auflagen erteilt und jederzeit widerrufen werden kann. Allerdings wird man bereits für die alte PreisbindungsVO. bejahen müssen, daß der Reichskommissar für die Preisbildung auf Grund der ihm durch das PreisbildungsG. erteilten Vollmacht jede ihm zur Erzielung eines volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preisbildes notwendig erscheinende Bedingung oder Auflage erteilen konnte oder aus den gleichen Gründen eine von ihm erteilte Einwilligung zu widerrufen in der Lage war.

Weiterhin sieht die neue PreisbindungsVO. vor, daß gemäß § 1 Abs. 5 der Reichskommissar für die Preisbildung in dem Zustimmungsbescheid oder durch besondere Einzelverfügung bestimmen kann, daß gebundene Preise nicht über- oder unterschritten werden dürfen. Diese Bestimmung trägt der Tatsache Rechnung, daß die meisten Preiskartelle Mindestpreiskartelle sind, daß also die Stoppreise eines großen Teils der Mitglieder dieser Kartelle über den gebundenen Preisen liegen. Hierbei kann sich nun das Bedürfnis ergeben, aus preispolitischen Gründen den Kartellpreis z. B. (praktisch) zum Festpreis zu machen. Diesen Effekt konnte man bisher nur durch eine besondere Anordnung auf Grund des PreisbildungsG. erreichen. Dies ist künftig nicht mehr erforderlich. Der gewünschte Erfolg läßt sich allein auf Grund der PreisbindungsVO. erreichen.

Von grundlegender Bedeutung schließlich ist die Bestimmung des § 1 Abs. 6. Führt nämlich die Preisbindung zu übermäßigen Gewinnen bei einzelnen Betrieben, so kann der Reichskommissar für die Preisbildung in dem Zustimmungsbescheid oder durch besondere Einzelverfügung anordnen, daß diese Gewinne ganz oder teilweise in der von ihm bestimmten Art abgeführt werden. Diese Bestimmung schafft eine gesetzliche Grundlage für die Abschöpfung überhöhter Differentialrenten bei kartellmäßig gebundenen Betrieben. Da erfahrungsgemäß die Mindestpreise eines Kartells nicht nach einem mittelguten Betrieb des betreffenden Gewerbezweiges ausgerichtet werden, sondern nach einem Betriebe, der an der unteren Grenze der Rentabilität liegt, so stecken die gut rationalisierten Spitzenbetriebe des Gewerbezweiges Differentialrenten ein, die unter Umständen in gar keinem Verhältnis zu ihrer Unternehmerleistung stehen. Um also die Hortung übermäßig hoher und volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Gewinne zu verhindern, mußte die vorerläuterte Bestimmung getroffen werden.

Damit sind im wesentlichen die wichtigsten Grundzüge des allgemeinen Teils der PreisbindungsVO. erschöpft.

Der § 2 befaßt sich mit den Preisbindungen der ersten Hand, d. h. den Preisbindungen innerhalb einer Wirtschaftsstufe, auch sog. horizontale Preisbindungen genannt.

Sie liegen vor:

a) Wenn Verbände oder andere Zusammenschlüsse ihre Mitglieder oder einen Teil ihrer Mitglieder verpflichten oder ihnen empfehlen, für ihre Güter und Leistungen bestimmte Preise und Preisgrenzen einzuhalten.

Diese Vorschrift, die dem alten § 1 PreisbindungsVO. entspricht, erfaßt zunächst alle Arten von Preiskartellen einschließlich der Kalkulationskartelle. Auch die Konditionskartelle unterliegen dieser Bestimmung, wenn die Konditionen Abreden enthalten, die irgendwie als Preisbestandteile (vgl. § 4 der VO.) aufgefaßt werden können. Das gilt namentlich von Rabatten, Verzugszinsen oder sonstigen Bestandteilen von Zahlungs- und Lieferungsbedingungen.

Ferner findet diese Vorschrift Anwendung auf Syndikate, d. h. Zusammenschlüsse, bei denen sich die Mitglieder verpflichten, die gesamte Erzeugung einheitlich durch eine Verkaufsstelle vertreiben zu lassen. Hierbei spielt es im übrigen keine Rolle, ob die Kartelle oder Syndikate auf freiwilliger Grundlage errichtet worden sind oder ihr Zustandekommen dem ZwKartG. verdanken. Die PreisbindungsVO. findet ferner Anwendung auf die marktregelnden Verbände des Reichsnährstandes, soweit sie Preisbindungsabreden treffen (vgl. hierzu aber weiter unten zu § 8 der VO.).

Preisbindungen der ersten Hand liegen ferner vor:

b) Wenn Verbände oder andere Zusammenschlüsse mit Nichtmitgliedern, die derselben Wirtschaftsstufe und zugleich demselben oder einem verwandten Erwerbszweig wie die Mitglieder angehören, verabreden oder ihnen empfehlen, für ihre Güter und Leistungen bestimmte Preise oder Preisgrenzen einzuhalten. Damit sind vor allem die Vereinbarungen zwischen marktregelnden Verbänden und Außenseitern erfaßt, die ein besonderes Abkommen über Preise enthalten, ohne daß im übrigen der Außenseiter dem Kartell beitritt.

Schließlich liegen Preisbindungen der ersten Hand vor:

c) Wenn Angehörige eines Erwerbszweiges mit anderen Angehörigen desselben oder eines verwandten Erwerbszweiges, die derselben Wirtschaftsstufe angehören, verabreden oder ihnen empfehlen, für ihre Güter und Leistungen bestimmte Preise oder Preisgrenzen einzuhalten.

Dieser Fall des § 2 Ziff. c enthält eine Generalklausel, um auch die letzte Möglichkeit einer horizontalen Bindung der Einwilligungspflicht nach der PreisbindungsVO. zu unterwerfen. Damit sind die sog. Abhängigkeitsverträge einer Einwilligung nach der PreisbindungsVO. unterworfen. Es handelt sich hierbei um Verträge, bei denen keine gegenseitige Verpflichtung der Beteiligten zur Einhaltung bestimmter Preise begründet wird, sondern nur die Verpflichtung eines oder mehrerer Beteiligten gegenüber einem Dritten, dessen Preise einzuhalten. Nach dem bisherigen Recht war es immerhin zweifelhaft, ob die Abhängigkeitsverträge einwilligungspflichtig seien; denn es wurde — nicht ganz mit Unrecht — geleugnet, daß das Merkmal des „Verbandes“ oder „Zusammenschlusses“ fehle. Gedacht ist hier vor allem an solche Abhängigkeitsverträge, die sich bei der Vergebung von Lizenzen aus dem Verhältnis zwischen dem Patentinhaber und dem Lizenznehmer ergeben.

Wie nach bisherigem Recht ist es im übrigen nicht erforderlich, daß überhaupt ein rechtswirksamer Zusammenschluß zustandekommt. Es genügt

vielmehr die bloße Empfehlung. Für die Neufassung der PreisbindungsVO. ist auch eindeutig sichergestellt, daß das sog. Gentlemen-Agreement, eine der gefährlichsten Formen der Preisbindungen, unter die Einwilligungspflicht fällt. Während nach dem bisherigen Recht immerhin zweifelhaft war, ob das Gentlemen-Agreement der PreisbindungsVO. unterworfen sei, weil es ja kein Zusammenschluß des öffentlichen oder privaten Rechts wäre, sondern außerhalb der Sphäre des Rechtlichen stehe, kann nach der Neufassung der PreisbindungsVO. überhaupt kein Zweifel mehr an der Einwilligungspflicht des Gentlemen-Agreement bestehen. Denn die Neuordnung beseitigt den einengenden Zusatz „des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts" und spricht im § 2 im übrigen ganz allgemein von Abreden und Empfehlungen zwischen Angehörigen eines Erwerbszweiges schlechthin.

Im § 3 wird eine Legaldefinition der Preisbindungen der zweiten Hand, auch vertikale Preisbindungen genannt, gegeben. Sie liegen vor, wenn die Mitglieder einer Wirtschaftsstufe die Mitglieder nachfolgender Wirtschaftsstufen verpflichten, für ihre Güter und Leistungen bestimmte Kleinhandelspreise oder Kleinhandelspreisgrenzen einzuhalten oder ihnen die Einhaltung solcher Preise oder Preisgrenzen empfehlen. Diese Vorschrift entspricht im großen Ganzen dem bisherigen § 2 der PreisbindungsVO. Neu ist, daß die bisherigen Begriffe „Erzeuger" und „Großhändler" nicht mehr verwandt werden, sondern durch den Begriff „Mitglieder einer Wirtschaftsstufe" ersetzt werden. Neu ist weiterhin, daß nicht nur die rechtliche Verpflichtung zur Einhaltung von Kleinhandelspreisen einwilligungspflichtig ist, sondern auch die bloße Empfehlung zur Einhaltung solcher Preise. Damit werden die Fälle erfaßt, in denen z. B. auf der Verpackung einer Ware ein Kleinverkaufspreis aufgedruckt ist, oder solche Fälle, in denen dem Kleinhändler Listen (Bruttopreislisten, Kataloge usw.) übersandt werden, die Kleinverkaufspreise enthalten. Wird jedoch in solchen und ähnlichen Fällen bei der Empfehlung eindeutig darauf hingewiesen, daß es sich um unverbindliche Richtpreise handelt, so ist eine Zustimmung nach § 1 der PreisbindungsVO. nicht erforderlich.

Im übrigen ist das große Anwendungsgebiet des neuen § 3 der PreisbindungsVO. das gleiche wie das des alten § 2 der VO. v. 11. Dez. 1934. Es werden vor allem die Preisbindungen für Markenartikel erfaßt. Da solche Preisbindungen von Einzelpersonen und von Kartellen in gleicher Weise vorgenommen werden können, besteht die Möglichkeit, daß in einzelnen Fällen sowohl eine Einwilligung nach § 2 als auch nach § 3 der PreisbindungsVO. in Betracht kommt. Im übrigen haben die Preisbindungen der zweiten Hand in der Praxis, abgesehen von der Frage, wann noch eine Preisempfehlung vorliege oder wann bereits eine Preisfestsetzung gegeben sei, keine Schwierigkeiten bereitet.

Im § 4 werden Tatbestände aufgeführt, deren Vorliegen der Bindung eines Preises gleichsteht. Es sind hiernach einwilligungspflichtig die Bindung eines sonstigen Entgelts sowie die Bindung von Gewinnaufschlägen, Verarbeitungsspannen, Handelsspannen und anderen Preisbestandteilen, von Zahlungs- und Lieferungsbedingungen und von sonstigen Vertragsbedingungen, soweit sie unmittelbar oder mittelbar den Preis beeinflussen. Diese Bestimmung will durch ihre bewußt weitgehaltene Fassung jeden preislich irgendwie relevanten Tatbestand einer Bindung erfassen und der Einwilligungspflicht der PreisbindungsVO. unterwerfen.

Der § 5 beseitigt die alte Streitfrage[2]), ob der Beitritt eines Außenseiters zu einem Verbande einwilligungspflichtig sei oder nicht. Die Neufassung der PreisbindungsVO. hat die Frage weder in dem einen noch in dem anderen Sinne gelöst, sondern eine Meldepflicht über den Zu- und Abgang von Mitgliedern von Kartellen und Syndikaten eingeführt. Nach § 5 a. a. O. haben Kartelle und Syndikate dem Reichskommissar für die Preisbildung zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres Mitteilung über den Zu- und Abgang von Mitgliedern, die von einer von dem Kartell oder Syndikat erlassenen Preisbindung betroffen werden, zu machen. Die gleiche Meldepflicht trifft Kartelle und Syndikate für solche Vorgänge, die vom Reichskommissar für die Preisbildung im Zustimmungsbescheid aufgeführt worden sind. Hervorzuheben ist, daß die Meldepflicht nicht alle Preisbindungen der ersten Hand erfaßt, sondern nur die Kartelle und Syndikate trifft. Damit sind aber auch die praktisch wichtigsten Fälle erfaßt worden.

Die §§ 6 und 7 übernehmen, dem Gedanken der Kodifizierung Rechnung tragend, den wesentlichen Inhalt der VO. zur Ergänzung der VO. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 29. März 1935 (RGBl. I, 488). Diese VO., die auch als VerdingungskartellVO. bekannt ist, will verhindern, daß der öffentliche Auftraggeber bei der Vergebung seiner Aufträge durch Verabredungen der Unternehmer bei der Bewerbung um die Vergebung solcher Aufträge benachteiligt wird.

§ 6 bestimmt, daß daher Bewerber um Aufträge öffentlicher Stellen unter sich nur mit Einwilligung des Reichskommissars für die Preisbildung oder der vergebenden öffentlichen Stelle über die Abgabe oder Nichtabgabe von Angeboten, über die zu fordernden Preise, die im § 4 a. a. O. bezeichneten Preisbestandteile und Vertragsbedingungen, über die Entrichtung von Ausfallentschädigungen, über Gewinnbeteiligungen und sonstige Abgaben verhandeln, Verabredungen treffen oder Empfehlungen aussprechen dürfen. Wie nach bisherigem Recht wird nur die Verdingung für einen einzelnen Auftrag von der Vorschrift des § 6 erfaßt. Verabreden sich die Bewerber ganz allgemein, so liegt ein nach den §§ 1, 2 einwilligungspflichtiger Tatbestand vor. Die vergebende öffentliche Stelle, die übrigens bei der Aufforderung zu Angeboten in geeigneter Form darauf hinweisen soll, daß es sich um einen Auftrag einer öffentlichen Stelle handelt, darf die Einwilligung zur Verdingung nur im Einzelfall erteilen. Bezieht sich die Verdingung auch nur auf einen einzelnen öffentlichen Auftrag, so ist eine weitere Einwilligung nach § 1 a. a. O. nicht erforderlich. Diese Regelung hat ihren Grund vor allem darin, die gemeinsame Bewerbung um öffentliche Aufträge nicht allzusehr zu erschweren. Wenn der öffentliche Auftraggeber weiß, daß ihm eine Anzahl von Bewerbern gegenüberstehen, die untereinander verabredet sind oder sich verabreden wollen, so braucht er grundsätzlich keinen besonderen Schutz. Es soll daher ihm überlassen bleiben, ob er mit den Beteiligten verhandeln will oder nicht. Die Mitwirkung des Reichskommissars für die Preisbildung ist also grundsätzlich nicht erforderlich.

§ 7 a. a. O. bezeichnet einzeln die Stellen, die im Sinne dieser VO. als öffentliche Stellen gelten. Es

---

[2]) Vgl. Kayser, „Die Bedeutung des § 1 Preisbindungsverordnung", abgedruckt im MittBl. Teil I des Reichskommissars für die Preisbildung 1940, 395.

fallen unter anderem hierunter: das Reich, die Länder, die Gemeinden, die Reichsbank, Reichsbahn, Reichspost usw. Der Reichskommissar für die Preisbildung hat sich im übrigen vorbehalten, durch allgemeine Anordnung oder durch Einzelverfügung zu bestimmen, daß auch andere Körperschaften oder Vereinigungen als öffentliche Stellen im Sinne dieser VO. gelten.

§ 8 schafft wichtige Ausnahmen.

Zunächst wird bestimmt, daß die PreisbindungsVO. keine Anwendung findet auf Anordnungen und VO. von Verbänden und Zusammenschlüssen, wenn der Reichskommissar für die Preisbildung seine nach anderen gesetzlichen Bestimmungen erforderliche Zustimmung bereits erteilt hat. Diese Regelung kommt vor allem für die marktregelnden Verbände des Reichsnährstandes zur Anwendung, die der Zuständigkeit des Reichskommissars für die Preisbildung in doppelter Hinsicht unterworfen sind: Nach geltendem Recht ist der Reichsnährstand einmal gemäß § 2 Abs. 2 PreisbildungsG. v. 29. Okt. 1936 der Zuständigkeit des Reichskommissars für die Preisbildung unterworfen, insoweit auf diesen die dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zustehenden Befugnisse preisregelnder Art übergegangen sind. Unabhängig davon ist aber noch die Zuständigkeit des Reichskommissars für die Preisbildung auf Grund der PreisbindungsVO. v. 11. Dez. 1934 gegeben, insoweit die Preisfestsetzungen der marktregelnden Verbände des Reichsnährstandes den Tatbestand des § 1 der PreisbindungsVO. erfüllen. Bei dieser Rechtslage besteht künftig kein Bedürfnis, eine doppelte Einwilligung zu erteilen. Die neue PreisbindungsVO. findet also in den Fällen keine Anwendung mehr, in denen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen die Einwilligung des Reichskommissars für die Preisbildung in die Preisfestsetzungen erforderlich ist und der Reichskommissar für die Preisbildung diese Einwilligung bereits erteilt hat. So lange diese Einwilligung dagegen noch nicht erteilt ist, unterliegen — um beim Beispiel des Reichsnährstandes zu bleiben — die marktregelnden Verbände des Reichsnährstandes nach wie vor den Vorschriften der PreisbindungsVO. mit allen den aus ihr sich ergebenden Möglichkeiten.

Die weitere wichtige Ausnahme ist, daß die neue PreisbindungsVO. auf die Preisbindungen innerhalb von Konzernen und Trusten keine Anwendung findet. Ihren Grund hat diese Regelung darin, daß dem Reichskommissar für die Preisbildung die Konzerne und Truste der einzelnen Wirtschaftszweige bekannt sind und er jederzeit in der Lage ist, gegen ihre Preisgebarungen einzuschreiten. Bei den Kartellen und sonstigen Zusammenschlüssen liegen die Verhältnisse wesentlich anders. Sie bilden sich meistens in der Stille. Um nun auf sie den erforderlichen Einfluß ausüben zu können, ist es erforderlich, sie den besonderen Bestimmungen der PreisbindungsVO. zu unterwerfen.

§ 9 der VO. sieht vor, daß der Reichskommissar für die Preisbildung die ihm nach dieser VO. zustehenden Aufgaben und Befugnisse ganz oder teilweise auf andere Stellen übertragen kann. Diese Bestimmung entspricht der üblichen Rechtsetzungspraxis des Reichskommissars für die Preisbildung.

§ 10 enthält neben der allgemeinen Bestimmung, daß der Reichskommissar für die Preisbildung die zur Durchführung und Ergänzung der PreisbindungsVO. erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erläßt, eine weitere wichtige Bestimmung:

Nach § 10 Abs. 2 kann nämlich der Reichskommissar für die Preisbildung durch Anweisung an die zuständige Wirtschaftsorganisation bestimmen, daß die Geltung dieser VO. ganz oder teilweise auf den Geschäftsverkehr mit dem Ausland ausgedehnt wird. Dieser Bestimmung kommt unter dem Gesichtspunkt einer künftigen Großraumwirtschaft besondere Bedeutung zu. Preisbindungsabreden mit Ausländern (sog. Internationale Kartelle) können künftig der Zustimmung des Reichskommissars für die Preisbildung unterworfen werden.

§ 11 bestimmt schließlich, daß die VO. drei Monate nach ihrer Verkündung, also am 12. März 1941 in Kraft tritt.

Mit diesem Zeitpunkt treten entgegenstehende Bestimmungen außer Kraft. Dies gilt insbesondere für die alte PreisbindungsVO. v. 11. Dez. 1934, die VerdingungskartellVO. v. 29. März 1935, ferner für die VO., durch die die beiden vorerwähnten VO. in der Ostmark und im Sudetengau eingeführt wurden, für die VO. über die Anmeldepflicht von Preisbindungen v. 11. Dez. 1934, die VO. zur Förderung selbständiger Kostenberechnungen in der Wirtschaft v. 15. Nov. 1934, die VO. über Preisbindungen und Preisempfehlungen von Markenwaren v. 29. Febr. 1932, die VO. über das Verbot der Festsetzung von Mindestpreisen, Mindesthandelsspannen und Mindestzuschlägen im Handel mit Lebensmitteln durch Verbände oder Vereinigungen v. 13. Juni 1933.

Zu erwähnen ist zum Abschluß noch, daß Preisbindungen, die auf Grund der aufgehobenen Vorschriften wirksam vorgenommen worden sind, bis auf weiteres zulässig bleiben. Die im § 1 Abs. 4 a. a. O. bestimmte 3-Jahresfrist läuft für sie vom Tage des Inkrafttretens dieser VO. ab.

Zur Sittenwidrigkeit von Mietverträgen über Maschinen

Von Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg

In dem „Schwarzen Korps“ Folge 28, 41 und 50 des Jahrganges 1940 ist zu Mietverträgen Stellung genommen worden, die vor allem in der Schuhwarenfabrikation vorkommen. Wie eine in der Zeitschrift „Deutsche Volkswirtschaft“ veröffentlichte Aufstellung und die Gerichtspraxis zeigt, kommen ähnliche Mietverträge wie die im „Schwarzen Korps“ angegriffenen auch in anderen Zweigen unseres Geschäftslebens vor, so vor allem in der Bauwirtschaft, aber auch in den Zweigen, die sich mit der Reparatur von Autos befassen. Es handelt sich offenbar um eine weitverbreitete Geschäftsübung, die schon deshalb erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung besitzt.

Das RG. hat zu der Frage der Sittenwidrigkeit eines Mietvertrages Stellung genommen, der über eine in der Schuhfabrikation verwendete Maschine abgeschlossen worden war. Das RG. hat sie verneint. Angesichts des ihm unterbreiteten Sachverhalts braucht nicht angenommen zu werden, daß damit die Frage der Sittenwidrigkeit ähnlicher Verträge endgültig verneint worden ist. Aus diesem Grunde soll zu dem Fragenkomplex hier Stellung genommen werden.

Die Mietverträge, die hier einer Prüfung unterzogen werden sollen, lassen sich in zwei Gruppen einordnen. Bei den einen ist die Höhe des Mietzinses auffällig. In einem mir kürzlich zur Kenntnis gelangten Falle hatte der Inhaber einer Autoreparaturwerkstätte, die zur Zeit vorzugsweise Aufträge der Wehrmacht auszuführen hatte, zwei Drehbänke gemietet. Der Mietzins für 13 Monate war mit rund 450 RM vereinbart, während der übliche Kaufpreis sich auf nur rund 520 RM stellte. In einem anderen Falle hatte der Eigentümer einer Kiesgrube ein Förderband gemietet; der Mietzins war auf rund 3250 RM für 13 Monate vereinbart, während der Kaufpreis sich auf 3545 RM gestellt hätte. In beiden Fällen hatte der Mieter auch die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung des Mietgegenstandes zu tragen. Ferner war er verpflichtet, die vermieteten Gegenstände nach Vertragsende in einem sofort gebrauchsfähigen Zustand abzuliefern und alle zu diesem Zwecke notwendigen Reparaturarbeiten auf seine Kosten ausführen zu lassen. Für den Fall, daß eine Instandsetzung nicht möglich oder nicht rentabel war, sollte der Vermieter dem Mieter den vermieteten Gegenstand belassen und dafür Zahlung des „Ersatzwerts“, d. h. des bei Abschluß des Mietvertrages vereinbarten Betrages verlangen dürfen. Dieser war so hoch bemessen, daß er zur Anschaffung einer neuen Maschine ausgereicht hätte.

Die andere Gruppe der Mietverträge weist die Merkmale dieser ersten Gruppe auf, unterscheidet sich von ihr jedoch dadurch, daß die Mietverträge zusätzliche Rechte des Vermieters und dementsprechend zusätzliche Verpflichtungen des Mieters enthalten. Der Mieter darf in dem Raum, in dem die gemietete Maschine aufgestellt ist, nur Maschinen des Vermieters verwenden. Er darf ferner nur solche Ersatzteile einbauen, die ihm vom Vermieter zur Verfügung gestellt worden sind. Endlich ist er verpflichtet, die gemietete Maschine so lange zu Fabrikationszwecken zu verwenden, wie er hierfür eine andere Maschine des Vermieters benutzt.

Inwieweit jene beiden Gruppen von Mietverträgen dem Kriegspreisrecht unterliegen und zu welchem Ergebnis die Anwendung dieses Rechts auf sie führt, soll hier dahingestellt bleiben. Das Kriegspreisrecht kann nicht als Dauerrecht angesehen werden. Andererseits haben die Verträge, die Gegenstand meiner Darlegungen sein sollen, eine von den derzeitigen Kriegsverhältnissen unabhängige wirtschaftliche Bedeutung. Es handelt sich um wirtschaftliche Tatbestände von erheblicher Allgemeinbedeutung. Ihre Prüfung unter den Gesichtspunkten des allgemeinen bürgerlichen Rechts kann daher bleibende Bedeutung besitzen und sie insbesondere gegenüber dem Kriegspreisrecht behalten, abgesehen davon, daß dieses allenfalls einen Ausschnitt der dargelegten wirtschaftlichen Tatbestände betrifft. Es soll hier also lediglich die Frage geprüft werden, ob die eingangs geschilderten Mietverträge gegen § 138 BGB. verstoßen.

Der Tatbestand des Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB. dürfte regelmäßig ausscheiden. Insbesondere dürfte es regelmäßig an einer Notlage des Mieters fehlen. Es ist zwar richtig, daß im Augenblick diejenigen Maschinen und Geräte, die Gegenstand der hier zu prüfenden Mietverträge sind, käuflich nur ausnahmsweise erworben werden können und daß sie mancher Firma, die sie zur Ausführung gemeinwichtiger Aufträge dringend gebraucht, nur mietweise überlassen werden. Es ist zwar richtig, daß sich der Mieter in diesen Fällen in einer Zwangslage befindet; diese Zwangslage ist aber keine Notlage im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. Erhält der Mieter die Maschine nicht, so kann er allenfalls einen gewinnbringenden Auftrag nicht ausführen; in seiner wirtschaftlichen Existenz ist er aber regelmäßig nicht bedroht.

Zur Begründung der Nichtigkeit der Mietverträge kann hiernach nur § 138 Abs. 1 BGB. herangezogen werden. Angesichts der Fassung des Abs. 2 des § 138 BGB. kann eine die Nichtigkeit nach Abs. 1 begründende Sittenwidrigkeit nicht schon dann angenommen werden, wenn die für die Vermietung einer Sache verlangte Vergütung sehr hoch ist. Es muß vielmehr, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, zu der Höhe des Versprochenen ein weiterer Umstand hinzukommen, der „in Verbindung hiermit das Rechtsgeschäft nach seiner aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtgestaltung als sittenwidrig erscheinen läßt“. Als einen solchen zusätzlichen Umstand hat der Große Senat (RGZ. 150, 2) die Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Vertragsteils angesehen, wenn die Gesinnung derart ist, daß „das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt“.

Vom Standpunkt dieser Rechtsprechung aus muß die Sittenwidrigkeit eines Mietvertrages, bei dem der Mietzins in auffälligem Mißverhältnis zum Werte der vermieteten Sache steht, in den dargelegten Fällen regelmäßig bejaht werden, und zwar auf Grund folgender Erwägung: Durch jene Mietverträge sind Maschinen und Geräte vermietet worden, deren Verkaufswert teilweise ungefähr dem Zwölf- bis Vierzehnfachen einer Monatsmiete entspricht. Die Lebensdauer jener Maschinen und Geräte beträgt stets ein Vielfaches des Zeitraums, für den sie vermietet worden sein müssen, damit der Vermieter an Miete den Verkaufswert bezahlt erhält. Wenn man dann noch berücksichtigt, daß der Mieter jede Gefahr und die gesamten Reparaturkosten zu tragen hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Mietzins und Mietwert in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen.

Die vermieteten Maschinen und Geräte dienen Bedürfnissen, an deren Befriedigung die Volksgesamtheit ein besonderes Interesse hat. Entweder dienen sie zur Herstellung von Gegenständen zur Deckung des Massenkonsums oder sie werden in kriegs- oder sonst lebenswichtiger Produktion verwandt. Dem Vermieter ist dieser wirtschaftliche Tatbestand bekannt. Gerade deshalb glaubt er ja, und bisher mit Recht, in der Lage zu sein, außerordentlich hohe Mietzinsforderungen durchsetzen zu können. Er geht nämlich von der Erwägung aus, daß nach den vermieteten Maschinen und Geräten ein erheblicher Bedarf besteht und daß andererseits angesichts ihres Verwendungszwecks der Mieter in der Lage sein wird, die durch den hohen Mietzins verteuerten Produktionskosten auf diejenigen abzuwälzen, an welche die mit Hilfe der vermieteten Maschinen und Geräte hergestellten Werte geliefert werden sollen. Der übermäßig hohe Mietzins soll also in dem einen Falle auf die Masse der Konsumenten, praktisch auf die Volksgesamtheit, in dem anderen auf fiskalische Stellen und damit im Ergebnis ebenfalls auf die Volksgesamtheit abgewälzt werden. Ob diese Abwälzung nun in der Weise geschieht, daß der Mieter die Preise seiner Erzeugnisse erhöht oder eine bei angemessenem Mietzins mögliche Ermäßigung jener Preise unterläßt, ist in

der Auswirkung auf die Allgemeinheit dasselbe. In beiden Fällen erhält der Vermieter einen außergewöhnlichen Vorteil auf Kosten der Volksgesamtheit. In beiden Fällen nutzt er seine wirtschaftliche Stellung, den Umstand, daß er Eigentümer eines wichtigen Produktionsmittels ist, dazu aus, sich zum Nachteil der Volksgesamtheit zu bereichern.

Die Bedeutung seines Verhaltens erschöpft sich mithin nicht in seinen wirtschaftlichen Beziehungen zu seinem Mieter. Es handelt sich nicht um eine Angelegenheit, die lediglich zwei Privatpersonen angeht. Sie berührt darüber hinaus die Interessen der Volksgesamtheit, und zwar in doppelter Hinsicht. Einmal wirtschaftlich und dann ideell. Wirtschaftlich insofern, ob es zugelassen werden darf, daß ein einzelner durch Erlangung übermäßiger Vermögensvorteile die Lebenshaltung der Volksgesamtheit verteuern darf. Ideell insofern, ob die Einstellung, die der Vermieter durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, mit den Grundsätzen über ein verantwortungsbewußtes Verhalten gegenüber der Volksgemeinschaft in Einklang steht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Verhalten des Vermieters vom Standpunkt unserer jetzigen Wirtschafts- und Gemeinschaftsauffassungen nicht gebilligt werden kann, daß es vielmehr den Grundsätzen des Nationalsozialismus zuwiderläuft. Wie das RG. a. a. O. S. 4 dargelegt hat, gehören diese Grundsätze zum unmittelbaren Inhalt des § 138 Abs. 1 BGB. und sind auch gegenüber solchen Verträgen zur Geltung zu bringen, die zur Zeit ihres Abschlusses mit den damals herrschenden, weltanschaulich bedingten Auffassungen im Einklang gestanden haben.

Daraus folgt, daß der Vermieter durch die Weiterforderung des übermäßig hohen Mietzinses zu dem objektiven Merkmal des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung das vom RG. a. a. O. S. 2 verlangte weitere Merkmal, das subjektive, erfüllt. Er legt eine Wirtschafts- und Gemeinschaftsauffassung an den Tag, die unseren heutigen Auffassungen in einem so hohen Maße zuwiderläuft, daß dadurch der Mietvertrag „nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt“ und daher gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist.

Dieses Ergebnis steht mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des RG. zu § 138 BGB. auch deshalb im Einklang, weil es nicht dazu nötigt, diese Vorschrift bei jedem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung anzuwenden. Es lassen sich zahllose Mietverträge denken, die trotz übermäßig hohen Mietzinses das Allgemeininteresse nicht berühren. Man denke an die Vermietung volkswirtschaftlich belangloser Gegenstände oder an die Vermietung von Geräten zur Herstellung von Luxusartikeln, für die ein nur beschränkter Kreis von Verbrauchern in Betracht kommt. In diesen Fällen braucht die Forderung eines übermäßig hohen Mietzinses nicht eine nach unserer heutigen Wirtschaftsauffassung zu verwerfende Wirtschaftsgesinnung zum Ausdruck zu bringen. Sie sind durchaus verschieden von denjenigen Fällen, in denen jemand sich bewußt auf Kosten der breiten Massen bereichern will.

Die rechtsgeschäftlichen Besonderheiten der eingangs erwähnten zweiten Gruppe von Mietverträgen kann naturgemäß nicht grundsätzlich anders als die erste beurteilt werden. Ihre rechtsgeschäftlichen Besonderheiten, die Raumklausel, die Verkettungsklausel und die Benutzungsklausel haben im wesentlichen den Zweck, dem Vermieter die Vorteile des hohen Mietzinses zu sichern und zu erweitern. Diese Klauseln sind daher ebenfalls nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, ohne daß es der Prüfung bedürfte, ob ihre Nichtigkeit aus § 139 BGB. folgt (Nichtigkeit der Mietzinsabreden).

Eine Behandlung der den Gegenstand dieser Ausführungen bildenden Mietverträge als sittenwidrig und daher nichtig mag einige Übergangsschwierigkeiten bringen. Sie werden aber gerade dadurch vermindert werden, daß es sich um eine außerordentlich große Zahl von Verträgen handelt, was einen wirtschaftlichen Druck auf die Vermieter ausüben kann. Hinzukommt, daß diese sich sagen werden, unsere Führung besitze in ausreichendem Maße die Mittel, auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr den Grundsätzen der guten Sitten Geltung zu verschaffen, und daß der Wille, jene Mittel anzuwenden, vorhanden ist. Die Neuordnung der nichtigen Rechtsverhältnisse würde wesentlich erleichtert werden, wenn man die Grundsätze des Preisrechts auch hierbei zur Anwendung bringen könnte, nach denen u. a. die Vereinbarung eines zu hohen Preises nur insoweit unwirksam ist, als der vereinbarte Preis den angemessenen übersteigt. In der Rechtsprechung ist eine solche ausdehnende Anwendung dieser Grundsätze des Preisrechts auf Gebiete des allgemeinen bürgerlichen Rechts gelegentlich zugelassen worden. Ihr steht die Eigenschaft des Preisrechts als Sonderrecht nicht unbedingt entgegen, macht aber jene ausdehnende Anwendung im Einzelfall zweifelhaft. Wäre sie statthaft, so würden sich z. B. auch die Raumklauseln, die Verkettungs- und Benutzungsklauseln durch angemessene, den heutigen wirtschaftlichen Anschauungen und Notwendigkeiten gerecht werdende Vertragsbedingungen in einfachster Weise ersetzen lassen. Dadurch würde den Belangen beider Vertragsparteien am ehesten Genüge getan. Ich möchte eine entsprechende Anwendung jener Grundsätze des Preisrechts daher befürworten und in dieser Hinsicht noch folgendes geltend machen: Jene Grundsätze des Preisrechts beruhen darauf, daß die Bildung angemessener Preise im öffentlichen Interesse unterstützt und im gleichen Interesse die Erschütterung wirtschaftlicher Verhältnisse durch Nichtigkeit von Rechtsgeschäften aus preispolitischen Gesichtspunkten verhindert werden muß. Die Sittenwidrigkeit der hier behandelten Mietverträge liegt aber gerade darin, daß überhöhte Preise gefordert und hierdurch öffentliche Interessen berührt werden. Wenn die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. hierauf beruht, so ist die gesetzespolitische Lage eine ganz ähnliche, wie sie für den angeführten Grundsatz des Preisrechts maßgebend gewesen ist. Hält man diese Erwägungen zur Rechtfertigung des von mir eingenommenen Standpunkts mit Rücksicht darauf nicht für ausreichend, daß er zu sehr von dem Aufbau unseres BGB. abweicht, so sollte zum mindesten geprüft werden, ob nicht jener Grundsatz des Preisrechts auf die von mir behandelten Fälle durch besondere Vorschrift auszudehnen ist.

In keinem Falle dürfen die gestreiften Übergangsschwierigkeiten dazu führen, eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. auf die hier geprüften Mietverträge abzulehnen. Eine Anwendung jener Vorschrift auf sie muß als eine notwendige Maßregel zur Erziehung des Geschäftsverkehrs angesehen werden. Die beanstandeten Mietverträge haben ge-

rade in letzter Zeit einen außerordentlichen Umfang gewonnen. Sie haben die Tendenz, nahezu alle wesentlichen Maschinen und Geräte der Produktion zu erfassen. Die gegenwärtige Rechtsprechung verlockt zu sehr, sich im Mantel des Rechts mühe- und risikolos große Gewinne zu verschaffen. Eine allgemeine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. auf jene Verträge würde sie schnell auf das wirtschaftlich vertretbare Maß zurückführen und den außerordentlich verbreiteten Mißbrauch, der mit der Vertragsform der Miete getrieben wird, unterbinden.

Die Bedeutung des Preisrechts für die Vermietung beweglicher Sachen, insbesondere für die Höhe des Mietzinses

Von Landgerichtsrat Dr. Süßkoch, Justitiar beim Reichskommissar für die Preisbildung

In den letzten Monaten ist in der Öffentlichkeit aus Anlaß eines in dem Rechtsstreit über die Berechtigung des Mietzinses für vermietete Schuhherstellungsmaschinen ergangenen Reichsgerichtsurteils die Frage nach der oberen Grenze des Mietzinses für bewegliche Sachen und den etwaigen sonstigen Beschränkungen für den Vermieter derartiger Sachen eingehend erörtert worden. „Das Schwarze Korps“ hat diese Frage zuerst aufgegriffen und sich mehrmals damit beschäftigt (vgl. Folgen 28, 41 und 50 des Jahrgangs 1940). Die Tageszeitungen haben ebenfalls dazu Stellung genommen (vgl. z. B. „Völkischer Beobachter“ Nr. 357 v. 22. Dez. 1940). In der Zeitschrift „Die Deutsche Volkswirtschaft“ (Nr. 23/1940 S. 715) ist die Frage durch Diplom-Volkswirt Hans Stappen in dem Aufsatz „Vermietete Produktion“ vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus und in dieser Zeitschrift (DR. 1941, 471) durch AGR. Dr. von Rozycki-von Hoewel in dem Aufsatz „Zur Sittenwidrigkeit von Mietverträgen über Maschinen“ vom zivilrechtlichen Standpunkt aus untersucht worden. Bei allen diesen Erörterungen und Untersuchungen ist die preisrechtliche Seite der Frage kaum jemals berührt, geschweige denn abschließend behandelt worden. Diese Lücke auszufüllen, soll im folgenden versucht werden.

Davon auszugehen ist, daß das Preisrecht auch den Mietzins, das Entgelt für die Überlassung einer Sache zur Miete, erfaßt. Dies ergibt sich einwandfrei aus dem Grundgesetz des Preisrechts, dem — gewöhnlich kurz Preisbildungsgesetz genannten — Ges. zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927). Dort heißt es in § 1 Abs. 1 allgemein: „Zur Überwachung der Preisbildung für Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art sowie für sonstige Entgelte wird ein Reichskommissar bestellt.“ Danach unterliegen also dem Aufsichts- und Einwirkungsrecht des Reichskommissars für die Preisbildung (RfPr.) alle nur irgendwie denkbaren Entgelte, ausgenommen allein die in Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich seiner Zuständigkeit entzogenen Löhne und Gehälter. Daß unter die Entgelte im weitesten Sinn auch der Mietzins fällt, kann keinen Augenblick zweifelhaft sein und ist auch vom RfPr. selbst stets angenommen worden. Dieser hat deshalb in die Mietzinsbildung (und Pachtzinsbildung) für Liegenschaften (Grundstücke, Gebäude und Räume in Gebäuden) bereits wiederholt und einschneidend eingegriffen, gelegentlich aber auch auf die Mietzinsbildung für bewegliche Sachen eingewirkt (vgl. z. B. VO. über Höchstmieten für Baugeräte v. 16. Juni 1939 [RGBl. I, 1043], Erlaß über die Mietsätze für bestimmte Eisenbahn-Kesselwagen v. 8. Nov. 1939 [RfPr.-MittBl. I, 495]). Darüber hinaus gelten für den Mietzins ohne weiteres auch alle auf Grund des § 2 PreisbildungsG. vom RfPr. oder den von ihm beauftragten Stellen erlassenen allgemeinen Preisvorschriften, soweit nicht ihr Geltungsbereich ausdrücklich auf bestimmte Arten von Entgelten beschränkt ist. Diese allgemeinen Preisvorschriften zusammen mit den einschlägigen besonderen Bestimmungen und Erlassen ergeben das für die Mietzinsbildung maßgebende Preisrecht, dem der einzelne Mietzins genügen muß, wenn er nicht gesetzlich verboten und damit unzulässig sein soll.

Als erste der nach vorstehendem auch für die Mietzinsbildung maßgeblichen allgemeinen Preisvorschriften ist die — gewöhnlich kurz PreisstopVO. genannte — VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) zu nennen. Diese bestimmt in § 1 Abs. 1 Satz 1, und zwar mit Rückwirkung v. 18. Okt. 1936 ab: „Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art sowie für sonstige Entgelte sind verboten.“ Danach ist also jeder Mietzins, soweit nicht inzwischen eine abweichende Sonderregelung erfolgt ist, nach oben hin auf den Stand v. 17. Okt. 1936 festgelegt. Er darf nicht erhöht werden, auch darf nicht die Gegenleistung des Vermieters verkürzt werden, überhaupt darf in irgendeiner Beziehung eine Schlechterstellung des Mieters nicht eintreten. Es dürfen also dem Mieter auch nicht irgendwelche neuen Nebenleistungen auferlegt und solche Nebenleistungen, die bereits früher zu bewirken waren, nicht vergrößert oder sonst zum Nachteil des Mieters verändert werden. Das von dem Mieter zu leistende Entgelt in seiner Gesamtheit darf nicht steigen, die Machtstellung des Mieters als solche darf sich rechtlich und wirtschaftlich nicht verringern, das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung darf sich gegenüber dem Stande v. 17. Okt. 1936 nicht zuungunsten des Mieters verschieben. Ob der Mieter mit einer solchen Verschiebung gegebenenfalls einverstanden wäre, ist gleichgültig; das Verbot des § 1 der PreisstopVO. richtet sich an den Leistungsempfänger und den Leistenden in gleicher Weise, so daß auch eine freiwillige Mehrleistung des letzteren ausgeschlossen ist.

Die PreisstopVO. wird für die besonderen Verhältnisse der Kriegszeit ergänzt und erweitert durch die Bestimmungen in Abschnitt IV — „Kriegspreise“ — der KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609). Für die Miete hat von diesen Bestimmungen grundsätzlich praktische Bedeutung nur

die — wichtigste und umfassendste — Vorschrift des § 22, der wie folgt lautet: „Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art müssen nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gebildet werden.“ Daß diese Vorschrift, obwohl sie nicht als eine preisbildende Maßnahme des RfPr. auf Grund des § 2 PreisbildungsG. (sondern innerhalb einer noch andere Fragen regelnden VO. des Ministerrats für die Reichsverteidigung) ergangen ist, auch für die Mietzinsbildung gilt, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Die allgemeine und umfassende Formulierung der Vorschrift, die grundsätzliche Übereinstimmung dieser Formulierung mit der des § 1 PreisbildungsG. — soweit es sich um die Bezeichnung des betroffenen Gegenstandes handelt — und der erkennbare Wille des Gesetzgebers, den gesamten deutschen Wirtschaftsverkehr den Notwendigkeiten des Krieges zu unterstellen, lassen keinen Zweifel daran, daß von der Vorschrift auch der Mietzins erfaßt wird. Auch für diesen gilt also während des Krieges als oberste Richtschnur, daß er nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft zu bilden ist. Dies bedeutet, daß ein Mietzins, der diesen Grundsätzen widerspricht, zu senken ist, und zwar selbst dann, wenn er bereits am 17. Okt. 1936 bestanden hat und damit von der PreisstopVO. gutgeheißen wird. Die Vorschrift des § 22 KWVO. geht erheblich weiter als die des § 1 PreisstopVO.; während die letztere lediglich die Überschreitung einer bestimmten Höchstgrenze verbietet, wird durch § 22 KWVO. positiv die Unterschreitung dieser Höchstgrenze verlangt, wenn die Aufrechterhaltung der Höchstgrenze mit den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft nicht mehr zu vereinbaren ist. In den Fällen, in denen beide Vorschriften eingreifen, muß also der Mietzins jeder von beiden genügen, wenn er nicht preisrechtlich — ganz oder zum Teil — unzulässig sein soll.

Die Anwendung dieser beiden grundlegenden Preisvorschriften, des § 1 PreisstopVO. und des § 22 KWVO., auf den Mietzins für bewegliche Sachen muß in aller Regel zu einem billigen und gerechten Ergebnis für den Mieter führen. Der Mieter kann — und muß sogar — jede ihm nachteilige Änderung in dem Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegenüber dem Stande v. 17. Okt. 1936 wie auch jede sich gegen ihn auswirkende, aus den besonderen Umständen und Verhältnissen der Kriegszeit folgende veränderte Bewertung dieses Verhältnisses dazu benutzen, eine Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen. Zur Durchführung dieses Verlangens steht ihm der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen. Der Streit zwischen den Parteien eines Mietvertrages darüber, ob dieser Vertrag gegen eine Preisvorschrift verstößt und in welcher Richtung und in welchem Umfang sich bejahendenfalls der Verstoß auf den Vertrag auswirkt, ist eine rein zivilrechtliche Streitigkeit, zu deren Entscheidung die ordentlichen Gerichte berufen sind. Der Mitwirkung der Preisbehörden bedarf es dabei nicht. Das Gericht braucht auch nicht einmal eine Preisbehörde zur gutachtlichen Stellungnahme aufzufordern, wenngleich dies naturgemäß, schon zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen der beiden Stellen, regelmäßig angebracht sein wird. Auch ist das Gericht in dem Fall, daß es die Äußerung einer Preisbehörde einholt, der Entscheidung des Streitfalls keineswegs enthoben; die Äußerung der Preisbehörde kann die Entscheidung des Gerichts nur vorbereiten und unterbauen, aber niemals ersetzen. Soweit sich bei der Nachprüfung des Sachverhalts durch das Gericht ein Verstoß gegen eine Preisvorschrift ergibt, steht die Unzulässigkeit der der Preisvorschrift widersprechenden Bestimmungen des Mietvertrages fest. Dies führt aber nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Mietvertrages. Nach allgemein herrschender Ansicht, wie sie insbesondere auch vom RG. vertreten wird (vgl. RG.: DR. 1939, 1633), ist mit Rücksicht auf die einschränkende Bestimmung in § 134 Halbsatz 2 BGB. ein einer Preisvorschrift zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft grundsätzlich nicht nichtig, sondern nur insoweit unwirksam, als es nach der Preisvorschrift unzulässig ist, im übrigen aber gültig. Es fallen also regelmäßig nur die unzulässigen Bestimmungen des Mietvertrages weg, im übrigen bleibt er jedoch bestehen. Ob die unzulässigen Bestimmungen den eigentlichen Mietzins, d. h. den bar zu zahlenden Betrag, oder Nebenleistungen des Mieters betreffen, ist dabei gleichgültig. Dem Preisrecht und damit auch der Entscheidung des Gerichts unterliegt das vom Mieter zu leistende Entgelt in seiner Gesamtheit; die einzelnen Teile dieses Entgelts sind also insoweit untereinander völlig gleichwertig. Das Gericht kann somit in seinem Urteil sowohl die Zahlungsverpflichtung wie auch irgendeine Nebenverpflichtung des Mieters einschränken oder ganz beseitigen, je nachdem, welche Verpflichtung und in welchem Umfang diese sich als unzulässig herausgestellt hat.

Wenn ein Verstoß gegen eine bestimmte Preisvorschrift, insbesondere gegen die oben behandelten beiden grundlegenden Vorschriften, nicht in Frage kommt, aber gleichwohl begründeter Anlaß zur Bemängelung des in einem Mietvertrag vereinbarten Mietzinses durch den Mieter besteht, so kann der angemessene Mietzins durch die Preisbehörden festgesetzt werden. § 2 Abs. 1 PreisbildungsG. bestimmt über die Befugnisse des RfPr. folgendes: „Der Reichskommissar ist ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“ Daß der RfPr. auf Grund dieser Bestimmung auch das Recht hat, durch eine Einzelentscheidung einen einzelnen Preis oder ein einzelnes Entgelt besonders festzusetzen, ist niemals bestritten worden. Der RfPr. hat die Befugnis zu solchen Einzelfestsetzungen im allgemeinen auf die Preisbildungsstellen übertragen. Diese sind somit auch für die Festsetzung des Mietzinses für eine bewegliche Sache im einzelnen Fall zuständig. Daß in einem solchen Festsetzungsverfahren alle für die Angemessenheit des Mietzinses wesentlichen Umstände, insbesondere der Wert der vermieteten Sache, ihre Bedeutung für Vermieter und Mieter und die sonstigen Belange beider Parteien, eingehend untersucht und in vollem Umfang berücksichtigt werden, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Die Entscheidung der Preisbildungsstelle gibt dann also tatsächlich den im einzelnen Fall volkswirtschaftlich gerechtfertigten Mietzins wieder. Hervorgehoben sei aber an dieser Stelle, daß eine solche Entscheidung regelmäßig nur in Frage kommt, wenn die Preisbildungsstelle ein öffentliches Interesse an der Festsetzung des Mietzinses bejaht. Die Preisbildungsstelle ist daher nicht verpflichtet, auf jeden Antrag eines Mieters automatisch tätig zu werden, sondern sie kann die Entscheidung ablehnen, wenn sie lediglich das privatwirtschaftliche Interesse der Parteien des Mietvertrages als berührt ansieht. Der Mieter ist also dann wiederum allein auf den Weg des Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten angewiesen. In diesem kann er aber irgendwie eine Nachprüfung

des Sachverhalts unter den Gesichtspunkten des PreisbildungsG. nicht erreichen, da dieses für den einzelnen irgendwelche Rechte nicht entstehen läßt; er kann auf diesem Wege vielmehr nur den Verstoß gegen eine wirkliche preisregelnde Vorschrift oder die Verletzung einer einschlägigen Vorschrift des BGB. (z. B. des § 138 BGB.) geltend machen. Im übrigen ist auch trotz des Tätigwerdens der Preisbildungsstelle den Mietparteien dann, wenn eine von ihnen die Entscheidung nicht als berechtigt anerkennt, zuweilen noch nicht endgültig geholfen, da der Bescheid der Preisbildungsstelle keinen vollstreckbaren Titel darstellt. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der festgesetzte Mietzins höher ist als der vereinbarte oder wenn die Festsetzung mit rückwirkender Kraft erfolgt. In diesem Falle muß der andere Vertragsteil, um die Preisfestsetzung zur Durchführung zu bringen, doch noch das ordentliche Gericht angehen. Die endgültige Entscheidung des Streites zwischen Mieter und Vermieter liegt also auch in diesem Fall bei dem ordentlichen Gericht.

Aus der PreisstopVO. läßt sich eine befriedigende Lösung auch in dem — sicherlich nur selten vorkommenden — Fall finden, daß der Hersteller einer bestimmten beweglichen Sache in einer Vielheit die einzelnen Stücke nur noch vermieten und nicht auch, wie früher, verkaufen will. Soweit er diese Übung bereits am 17. Okt. 1936 gehabt hat, wird es allerdings wohl dabei verbleiben müssen, da alsdann die PreisstopVO. nicht eingreift und der § 22 KWVO. in diesem Fall wohl überhaupt versagt. Soweit der Hersteller den Wechsel in seinem Geschäftsgebaren nach dem genannten Zeitpunkt vorgenommen hat, ist aber ein klarer Verstoß gegen die PreisstopVO. gegeben. Der § 1 PreisstopVO. verbietet eindeutig jede Schlechterstellung der Abnehmer eines Herstellers gegenüber dem Stande v. 17. Okt. 1936, und zwar, wie in Abs. 2 des § 1 noch ausdrücklich ausgesprochen ist, auch lediglich hinsichtlich der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen. Eine erhebliche Schlechterstellung der Abnehmer liegt aber vor, wenn sie eine Sache nicht mehr käuflich erwerben, sondern nur noch mietweise auf eine mehr oder weniger begrenzte Zeit zur Benutzung überlassen bekommen können. Schon die Tatsache, daß die Abnehmer früher, wenn sie wollten, das Eigentum an der Sache erwerben konnten und diese Möglichkeit jetzt nicht mehr haben, bedeutet eine Verschlechterung für sie. Diese Verschlechterung wird noch vergrößert durch den den Abnehmern auferlegten Zwang, für die Benutzung der Sache an den Hersteller laufend Geldzahlungen, die nach längerer Zeit vielleicht dem früheren Kaufpreis gleichkommen oder ihn sogar noch übersteigen, zu leisten, ohne doch jemals dadurch irgendein Recht auf die Sache selbst zu erlangen. Ob der einzelne Betroffene selbst bereits früher einmal Käufer der Sache gewesen ist oder nicht, ist dabei gleichgültig. Nach dem aus § 1 PreisstopVO. zwingend folgenden Grundsatz, daß dann, wenn einschlägige Geschäfte zwischen den Parteien selbst am 17. Okt. 1936 (oder vorher) nicht vorgekommen sind, die gleichartigen Geschäfte mit anderen, vergleichbaren Abnehmern aus dieser Zeit für die Feststellung des Stoppreises und der sonstigen gestoppten Bedingungen maßgebend sind, muß die damalige Lage der Abnehmerschaft in ihrer Gesamtheit zur Betrachtung herangezogen werden. Auch einem völlig neu in die Erscheinung tretenden Kaufliebhaber gegenüber ist also der Übergang des Herstellers vom Verkauf zur Vermietung unzulässig, in gleicher Weise wie gegenüber jemandem, der früher tatsächlich bereits einmal die Sache gekauft hat und jetzt ein zweites Stück der Sache erwerben will.

Eine Besonderheit ergibt sich in dem vorstehend behandelten Fall bei der Entscheidung der Frage nach den zivilrechtlichen Auswirkungen eines Verstoßes des Herstellers gegen die Verpflichtung zur Vornahme eines Verkaufs auf den tatsächlich abgeschlossenen Mietvertrag. Nach allgemein herrschender Ansicht ist, wie oben bereits ausgeführt ist, ein einer Preisvorschrift zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft grundsätzlich nicht nichtig, sondern nur insoweit unwirksam, als es nach der Preisvorschrift unzulässig ist, im übrigen aber gültig. Trotz dieses Grundsatzes wird hier indessen stets die völlige Nichtigkeit des Mietvertrages festgestellt werden müssen. Denn dieser widerspricht in seiner Gesamtheit der PreisstopVO., er ist als solcher unzulässig und kann daher nicht zu irgendeinem Teil aufrechterhalten werden. Er muß also immer in vollem Umfang in Wegfall kommen. Andererseits kann nichts anderes an seine Stelle gesetzt werden. Insbesondere kann das Gericht nicht einen Kaufvertrag über dieselbe Sache als vorhanden annehmen, da ein solcher Vertrag tatsächlich nicht abgeschlossen worden ist, und auch völlig ungewiß ist, ob überhaupt und bejahendenfalls zu welchen Bedingungen er abgeschlossen worden wäre. Es bleiben hier also keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien übrig, in gleicher Weise wie in dem Ausnahmefall, daß der Preisverstoß wegen der besonderen Willensrichtung der Parteien das Rechtsgeschäft nichtig macht (vgl. darüber näher RG. a. a. O.); auch in diesem Ausnahmefall tritt irgendein anderes, zulässiges Rechtsgeschäft nicht an die Stelle des nichtigen.

Dem vorstehend behandelten Fall, daß der Hersteller einer beweglichen Sache vom Verkauf zur Vermietung übergeht, ist an die Seite zu stellen der Fall, daß der Hersteller entgegen seiner früheren Übung den Kaufvertrag nur noch zusammen mit einem — den Eigentumsübergang mehr oder weniger hinauszögernden — Mietvertrag über dieselbe Sache abzuschließen bereit ist. Daß auch in diesem Fall eine erhebliche Schlechterstellung der Abnehmer des Herstellers eintritt, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Das Verhalten des Herstellers kommt hier sogar regelmäßig auf eine Erhöhung des Kaufpreises selbst hinaus, da der Käufer gezwungen wird, für den Erwerb der Sache neben dem als Kaufpreis vereinbarten Betrag auch noch den Mietzins aufzuwenden, ohne davon im Endergebnis einen Vorteil zu haben; außerdem tritt immer eine Belastung des Mieters mit weiteren Verpflichtungen ein. Es ist also auch in diesem Fall, sofern der Hersteller die Änderung in seinem Geschäftsgebaren erst nach dem 17. Okt. 1936 vorgenommen hat, ein klarer Verstoß gegen § 1 PreisstopVO. gegeben. Die zivilrechtlichen Auswirkungen dieses Verstoßes auf die getroffenen Vereinbarungen zeigen keine Besonderheiten. In Anwendung des oben aufgezeigten Grundsatzes ergibt sich der Wegfall des Mietvertrages als des unzulässigen Teils der Vereinbarungen und das alleinige Bestehenbleiben des Kaufvertrages, so daß der Verkäufer sogleich dem Käufer das Eigentum an der verkauften Sache zu verschaffen und der Käufer lediglich den als Kaufpreis vereinbarten Betrag zu zahlen hat. Voraussetzung für des letztere ist jedoch immer, daß der Kaufvertrag bereits tatsächlich abgeschlossen und nicht lediglich erst unverbindlich in Aussicht genommen ist. Wenn nur ein solches Inaussicht-

nehmen vorliegt, so sind die zivilrechtlichen Wirkungen wiederum genau die gleichen wie in dem oben behandelten Fall. Zwischen den Parteien bleiben dann also keinerlei Rechtsbeziehungen übrig, der Mietvertrag kommt in Wegfall, ohne daß an seine Stelle ein anderes — nicht vorhandenes — Rechtsverhältnis tritt.

Einen sehr breiten Raum hat in der bisherigen Erörterung der in Rede stehenden Frage in der Öffentlichkeit der Fall eingenommen, daß der Mietzins für eine bewegliche Sache so bemessen ist, daß er nach einiger Zeit den Wert der Sache erreicht und ihn bei weiterer Fortdauer des Mietverhältnisses sogar übersteigt. Dieser Fall bietet preisrechtlich keine Besonderheiten. Sofern die Bemessung des Mietzinses weder gegen § 1 PreisstopVO. noch gegen § 22 KWVO. verstößt und auch eine anderweitige Festsetzung des Mietzinses nach § 2 PreisbildungsG. nicht in Frage kommt, ist der Mietzins mit den Behelfen des Preisrechts nicht zu beseitigen. Ein allgemeines preisrechtliches Gebot, daß der Mietzins für eine bewegliche Sache insgesamt niemals den Wert der Sache erreichen und übersteigen darf, gibt es nicht. Es kann im einzelnen Fall unter besonderen Umständen und aus besonderen Gründen vielleicht einmal volkswirtschaftlich gerechtfertigt sein, den Mietzins so niedrig zu bemessen, daß er für die voraussichtliche Dauer eines bestimmten Mietverhältnisses oder sogar für die voraussichtliche Dauer der Vermietungsmöglichkeit der Sache überhaupt den Wert der Sache nicht erreicht, und also einer entsprechenden Festsetzung des Mietzinses durch die Preisbildungsstelle nach § 2 PreisbildungsG. nichts im Wege stehen. Ein allgemein gültiger Grundsatz dieser Art läßt sich aber nicht aufstellen. Er würde mit der Tatsache unvereinbar sein, daß es zahlreiche Kapitalanlagen gibt, die eine so große Rente abwerfen, daß sich das Kapital im Laufe der Zeit verdoppelt oder sogar noch mehr vervielfacht, ohne daß preisrechtlich dagegen etwas einzuwenden ist. Er würde ferner den Umstand unberücksichtigt lassen, daß viele gewerbliche Vermieter bestimmter beweglicher Sachen (z. B. von Büchern, Kleidungsstücken, technischen Einrichtungsgegenständen, Maschinen der verschiedensten Art für Haushalt und Industrie), die in ihrer Gesamtheit eine volkswirtschaftlich wichtige Aufgabe zu erfüllen haben, zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes zwangsläufig den Mietzins so bemessen müssen, daß der Wert der Sache während deren Lebensdauer mehrmals erreicht wird. Er würde weiter, wenn er auf bewegliche Sachen beschränkt bliebe, eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Vermieter dieser Sachen gegenüber den Vermietern von Liegenschaften (Grundstücken, Gebäuden, Räumen in Gebäuden) bedeuten, wenn er auch auf Liegenschaften ausgedehnt würde, aber eine vollständige Umwälzung auf dem Grundstücksmarkt zur Folge haben, da die Höhe des Mietaufkommens eines Grundstücks bei dessen Bewertung eine ausschlaggebende Rolle spielt. Er würde schließlich, da er zum wenigsten die weitere Vermietbarkeit einer Sache nach einer bestimmten Zeit ausschließen würde, auf eine einschneidende Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit der Sache durch den Eigentümer und damit auf eine empfindliche Beschränkung der Verfügungsgewalt des Eigentümers überhaupt hinauskommen, und dies ohne Vorliegen eines ernstlichen öffentlichen Interesses an dieser Beschränkung, im wesentlichen lediglich zur Befriedigung eines privatwirtschaftlichen Bereicherungsbedürfnisses des bei der Vermietung der Sache als Gegenpartei auftretenden Mieters. Aus allen diesen Gründen wird dem genannten Grundsatz im Preisrecht keine Geltung verschafft werden können. Wiederholt werden möge, daß auch ohne ihn in besonders groben, mit dem öffentlichen Interesse nicht zu vereinbarenden Fällen mit Hilfe des § 2 PreisbildungsG. durch eine Entscheidung der Preisbildungsstelle die Anpassung des Mietzinses an den Wert der Sache und damit ein den Belangen aller Beteiligten und der Öffentlichkeit gerecht werdendes Ergebnis erreicht werden kann. Über diese Fälle hinaus wird preisrechtlich regelmäßig ein Bedürfnis nach Begrenzung des Mietzinses auf den Wert der Sache nicht vorliegen.

Aus dem Gesagten folgt eindeutig, daß das Preisrecht durchaus die Möglichkeit gibt, die Frage nach der oberen Grenze des Mietzinses für bewegliche Sachen und den sonstigen Beschränkungen für den Vermieter einer derartigen Sache befriedigend zu lösen. Es bedarf also nicht, wie von R o z y c k i - v o n H o e w e l a. a. O. als Aushilfe vorschlägt, des Umweges über eine entsprechende Anwendung einzelner Grundsätze des Preisrechts, insbesondere des Grundsatzes, daß ein Verstoß gegen eine Preisvorschrift das Rechtsgeschäft regelmäßig nicht nichtig macht, sondern es insoweit, als es zulässig ist, bestehen läßt. Schon die unmittelbare Anwendung derjenigen Bestimmungen und Grundsätze des Preisrechts, die für das Mietverhältnis über bewegliche Sachen auf jeden Fall Geltung beanspruchen müssen, führt zu dem gewünschten Ergebnis, und zwar weit sicherer und umfassender, als es bei einer bloßen entsprechenden Anwendung jemals möglich wäre. Die praktische Bedeutung dieser unmittelbaren Anwendung des Preisrechts kann auch nicht mit dem Einwand verkleinert werden, daß das Preisrecht, wie v o n R o z y c k i - v o n H o e w e l a. a. O. meint, nur als etwas Vorübergehendes und Kriegsgebundenes anzusehen sei. Das Preisrecht ist nicht erst eine Einrichtung der Kriegszeit, es ist vielmehr durch die einschlägigen Kriegsgesetze nur den besonderen Bedürfnissen des Krieges angepaßt worden. Es besteht mit seinen grundlegenden Bestimmungen und damit als Rechtsgebiet nunmehr bereits volle vier Jahre — mit einzelnen Sondervorschriften sogar schon noch länger — und ist in dieser Zeit so stark ausgebaut und mit allen Zweigen des wirtschaftlichen Lebens so eng verflochten worden, daß in absehbarer Zeit mit seinem Wegfall wohl nicht zu rechnen ist. Es muß also in jeder Beziehung als ein vollwertiger Zweig der Rechtsordnung behandelt und zur Lösung der im praktischen Leben auftauchenden Rechtsfragen in gleicher Weise herangezogen werden wie die übrigen Rechtsgebiete.

Zum Schluß sei noch kurz Stellung genommen zu der in der bisherigen Erörterung der in Rede stehenden Frage in der Öffentlichkeit geäußerten Anregung, durch eine besondere neue preisrechtliche Vorschrift ausdrücklich anzuordnen, daß der Mietzins für eine bewegliche Sache insgesamt den Wert der Sache niemals übersteigen darf. Einer solchen Gesetzesvorschrift stehen schon an sich dieselben gewichtigen und grundsätzlichen Bedenken entgegen wie der Ableitung des fraglichen Verbots aus dem gegenwärtigen Preisrecht; aus den oben gegen eine solche Ableitung angeführten Gründen läßt sich auch ein preispolitisches Bedürfnis nach einem allgemeinen gesetzlichen Verbot dieser Art nicht anerkennen. Außerdem würde aber auch dieses Verbot eine Fülle von weiteren Fragen aufwerfen, deren Regelung dem Gesetzgeber große, zum Teil sogar kaum lösbare Schwierigkeiten bereiten würde. Zu-

nächst erhebt sich schon die Frage, an welche Voraussetzungen im einzelnen das Verbot geknüpft sein soll. Soll nur der jeweils in einem einzelnen bestimmten Mietverhältnis anfallende Mietzins oder dieser Mietzins zusammen mit dem von demselben Vermieter bereits bei früheren Vermietungen erzielten Mietzins oder der überhaupt durch die Vermietung der Sache schlechthin jemals aufkommende Mietzins den Wert der Sache nicht übersteigen dürfen? Welcher Wert der Sache soll hierbei maßgebend sein: der Neuwert oder der Wert zur Zeit der Anschaffung durch den jetzigen Vermieter oder der Wert bei Beginn des gegenwärtigen Mietverhältnisses oder der jeweils in bestimmten Abständen (allmonatlich? alljährlich?) festzustellende Gegenwartswert oder welcher sonst? Des weiteren taucht die Frage auf, was für den Fall des Verstoßes gegen das Verbot über das fernere Schicksal der davon betroffenen Sache bestimmt werden soll. Soll nur das zu diesem Zeitpunkt laufende Mietverhältnis endigen und (zwischen denselben Parteien) auch nicht wieder erneuert werden dürfen? Soll auch eine anderweitige Vermietung der Sache — durch denselben Vermieter, an denselben Mieter oder überhaupt? — in Zukunft ausgeschlossen sein? Soll die Sache — was praktisch auf eine Enteignung ohne Vorliegen eines dringenden öffentlichen Interesses daran hinauskommen würde — aus dem Eigentum des bisherigen Eigentümers in das des Mieters übergehen? Für den letzteren Fall, an den anscheinend bei der oben erwähnten Anregung in erster Linie gedacht worden ist, ergeben sich schließlich noch folgende Fragen: Welcher Mieter soll Eigentümer werden: der gegenwärtige Mieter (gleichgültig, wieviel Miete er selbst schon gezahlt hat) oder derjenige in der Reihe der Mieter, der an der Summe der Mietzinsen den größten Anteil hat, oder alle bisherigen Mieter gemeinschaftlich? In welchem Verhältnis sollen gegebenenfalls die mehreren Mieter Miteigentümer werden: zu gleichen Teilen oder gemäß dem Anteil ihrer Zahlungen an der Summe der von allen zusammen aufgebrachten Mietzinsen? Soll dem bisherigen Eigentümer das Eigentum auch dann genommen werden, wenn überhaupt nicht er, sondern ein anderer — sei es mit Berechtigung (z. B. auf Grund eines Nutzungsrechts) oder ohne Berechtigung gegenüber dem Eigentümer — der Vermieter gewesen ist? Alles dies sind Fragen, die bei der angeregten gesetzlichen Regelung gelöst werden müßten, und deren befriedigender Lösung sich bei näherer Betrachtung eine Unzahl von Hindernissen entgegenstellen würde. Diese Hindernisse würden noch größer werden, wenn sich das angeregte Verbot auch auf die Vermietung von Liegenschaften erstrecken würde, was nach dem oben — bei der Erörterung der etwaigen gegenwärtigen Rechtsgrundlage für ein solches Verbot — Ausgeführten ernstlich in Erwägung gezogen werden müßte. Nach allem wird daher der Erlaß einer preisrechtlichen Vorschrift mit dem angeregten Inhalt wohl kaum in Frage kommen. Damit ist indessen in keiner Weise etwas darüber gesagt, ob nicht etwa irgendeine andere, auf einem anderen Rechtsgebiet liegende Maßnahme des Gesetzgebers möglich und geboten ist. Für die Erörterung dieser Frage ist jedoch im Rahmen dieses Aufsatzes, mit dem allein die preisrechtliche Seite des Problems behandelt werden sollte, kein Raum.

Aufsichtsratsfragen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

In dem auf S. 502 abgedruckten Beschluß vom 19. Dez. 1940 hatte das KG. dazu Stellung zu nehmen, was zu geschehen hat, wenn der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft entgegen § 92 Abs. 1 AktG. z. B. wegen Gruppenbildung keinen Vorsitzer oder Stellvertreter wählt. Nach der Satzung war der Aufsichtsrat beschlußfähig, wenn drei Aufsichtsratsmitglieder anwesend waren, darunter der Vorsitzer oder sein Stellvertreter. Das KG. hat in diesem Fall die Anrufung der Hauptversammlung zwecks Wahl des Vorsitzers erfordert und erst wenn diese gleichfalls versagt, die Bestellung des Vorsitzers durch das Registergericht für zulässig und notwendig erachtet mit der Maßgabe, daß die in § 89 AktG. vorgesehene Dreimonatsfrist nicht zur Anwendung kommt.

Die Entscheidung eröffnet grundsätzliche Fragen des Aufsichtsrats und darüber hinaus des Aktienrechts. Im vorliegenden Falle war — was das KG. vermissen läßt — zunächst zu prüfen:

1. ob die Handlungsfähigkeit des Aufsichtsrats durch die Satzung eingeschränkt werden kann, und zwar hier derart, daß er nur bei Anwesenheit des Vorsitzers oder Stellvertreters beschlußfähig ist (siehe unten I). Wird das verneint und eine solche Satzungsvorschrift als ungültig angesehen, könnten aus ihr keine Schlüsse für die Notwendigkeit der Bestellung des Vorsitzers oder Stellvertreters durch die Hauptversammlung bzw. den Richter hergeleitet werden.
2. Weiter fragt es sich, ob und in welchem Umfange der Aufsichtsrat zur Erfüllung seiner Pflichten durch Zwangsmittel angehalten werden kann (vgl. unten II) und
3. ob im Falle des Versagens des Aufsichtsrats ein anderes Organ der Aktiengesellschaft seine Rechte und Pflichten auszuüben und an seiner Statt die erforderlichen Beschlüsse zu fassen oder das Gericht einzugreifen hat (vgl. Ziffer III).

I.

a) In meinem Buch „Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz“ hatte ich in § 13 Abs. 2 a. E. meiner Mustersatzung vorgeschlagen: „Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn wenigstens drei der durch die Hauptversammlung gewählten Mitglieder anwesend sind.“ Möhring-Schwartz (Satzungsgestaltung) haben danach in ihrer Mustersatzung (§ 16 Abs. 2) oder in einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat ohne weitere Stellungnahme zur Rechtsgültigkeit die Bestimmung angeregt: Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn mindestens 3 Mitglieder, darunter der Vorsitzer oder ein Stellvertreter, anwesend sind.

Das OLG. Stuttgart: JurRdsch. 33 Nr. 1446 hat ein derartiges Erfordernis der Anwesenheit des Vorsitzers oder Stellvertreters für das HGB. als zulässig erachtet. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 18 zu § 92 verneinen dagegen, jedenfalls für das AktG., die Rechtsgültigkeit einer solchen Einschränkung, da der „Vorsitzer ... sonst durch Ab-

wesenheit die Beschlußfassung vereiteln“ könnte. Aus der gleichen Erwägung halten sie auch die von Möhring-Schwartz (S. 94) bejahte Satzungsbestimmung, daß der Aufsichtsrat „nur beschlußfähig ist, wenn mindestens ein oder zwei entsandte Mitglieder an den Beschlüssen mitwirken“ für unzulässig, da „diese Mitglieder ... sonst die Beschlußfassung durch Nichtteilnahme verhindern“ könnten (Anm. 22 zu § 92).

Diese Begründung dürfte nicht durchschlagen. Auch Schlegelberger-Quassowski lassen es zu, durch die Satzung eine Mindestzahl von Aufsichtsratsmitgliedern für die Beschlußfähigkeit zu erfordern. Ja sie leiten aus § 86 Abs. 1 AktG. her, daß der Aufsichtsrat überhaupt nur beschlußfähig ist, wenn mindestens drei Mitglieder in der Aufsichtsratssitzung anwesend sind und, sofern die Satzung eine höhere Zahl vorschreibt, diese. Besteht nun der Aufsichtsrat entsprechend § 86 Abs. 1 Satz 1 nur aus drei Mitgliedern, könnte sogar jedes Mitglied durch Nichterscheinen die Beschlußfassung hindern. Sind vier Aufsichtsratmitglieder vorhanden, so können zwei, bei fünf Mitgliedern drei usw. durch ihre Nichtteilnahme Entschließungen des Aufsichtsrats vereiteln. Verlangt die Satzung eine höhere Mindestzahl von anwesenden Mitgliedern für die Beschlußfassung — und das halten auch Schlegelberger-Quassowski mit dem übrigen Schrifttum für zulässig —, so erhöht sich entsprechend die Zahl der Mitglieder, die ohne die Anwesenheit der zur Mindestzahl erforderlichen Mitglieder keine Beschlüsse fassen können. Daraus also, daß Mitglieder durch ihre Abwesenheit Beschlußfassungen des Aufsichtsrats verhindern können, kann nichts gegen die Gültigkeit von Satzungsbestimmungen hergeleitet werden, die eine Mindestzahl von Anwesenden — und wenn es nur die nach Schlegelberger-Quassowski vom Gesetz in Auswirkung des § 86 Abs. 1 verlangte Dreizahl ist — oder die Mitwirkung bestimmter Aufsichtsratsmitglieder, z. B. des Vorsitzers oder seines Stellvertreters, oder bestimmter Arten von Mitgliedern, z. B. ein oder zwei entsandter oder drei von der Hauptversammlung gewählter, erfordern. Im Abs. 6 zu Anm. 22 lassen denn Schlegelberger-Quassowski auch ausdrücklich die Bestimmung zu, „daß der Aufsichtsrat nur beschlußfähig sein soll, wenn eine bestimmte Anzahl von gewählten, im Gegensatz zu den entsandten Mitgliedern in der Aufsichtsratssitzung anwesend ist“, obwohl auch hier dadurch, daß nur eines der zur Erreichung dieser Anzahl erforderlichen gewählten Mitglieder der Sitzung fernbleibt, die Beschlußfassung vereitelt werden kann.

Dagegen werden mit Schlegelberger-Quassowski, Anm. 18 zu § 92, Satzungsbestimmungen als unzulässig anzusehen sein, die Beschlüsse von der Zustimmung eines einzelnen Mitgliedes, z. B. des Vorsitzers, abhängig machen oder diesem ein Vetorecht geben. Denn damit würde diesem Aufsichtsratsmitglied Entscheidungsbefugnis gewährt, indem von seiner Zustimmung die Wirksamkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse abhängig gemacht bzw. gegen seinen Willen Aufsichtsratsbeschlüsse nicht gefaßt werden können. „Eine Übertragung entscheidender Befugnisse auf ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats oder auf dessen Vorsitzer“ aber ist nicht angängig (vgl. amtliche Begründung). Doch kann durch Satzungsbestimmung angeordnet werden, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzers den Ausschlag gibt, da es sich hier um eine Regelung handelt, die den dem Vorsitzer eines Kollegiums üblicherweise obliegenden Befugnissen entspricht (vgl. Dietrich: JW. 1937, 854 und „die Satzung der Aktiengesellschaft...“ S. 29, § 13 Abs. 4 Satz 2 der Mustersatzung und Anm. dazu, ferner Schlegelberger-Quassowski Anm. 17, Gadow Anm. 7 letzter Abs., Ritter, Anm. 5 zu § 92).

b) Wie bereits erwähnt, folgern Schlegelberger-Quassowski aus § 86 Abs. 1 AktG., daß es dem Sinn dieser Vorschrift widersprechen würde, wenn man sie für die Frage der Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats völlig außer acht lassen und die allgemeinen Bestimmungen anwenden wollte. Da das Gesetz den Aufsichtsrat als Kollegium gestaltet habe, habe es damit zu erkennen gegeben, daß es auf die kollegiale Zusammenarbeit der Mitglieder entscheidenden Wert lege und sie für die gesamte Tätigkeit voraussetze. In der zwingenden Bestimmung über die Art der Zusammensetzung des Aufsichtsrats liege deshalb zugleich die Bestimmung, daß er nur in dieser Zusammensetzung wirksam werden könne. Die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats setze daher die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern in der Aufsichtsratssitzung voraus. In einer Aufsichtsratssitzung, zu der weniger als drei Mitglieder erschienen seien, könnten wirksame Beschlüsse nicht gefaßt werden. Die gleiche Auffassung vertreten Schmidt Anm. 15 und das LG. Berlin: JW. 1939, 296. Dagegen lassen zur Beschlußfähigkeit bei Fehlen einer Satzungsbestimmung über diese die Anwesenheit schon eines Aufsichtsratsmitgliedes genügen, und zwar unter Berufung auf § 32 BGB. KG.: JW. 1939, 492; Ritter Anm. 5; Möhring-Schwartz S. 93 und das RG. in einer zum Aufsichtsrat einer GmbH. ergangenen Entscheidung RGZ. 82, 386. In logischer Folgerung ihrer Ansicht halten Schlegelberger-Quassowski und Schmidt, wenn die Satzung in Abweichung von § 86 Abs. 1 Satz 1 eine höhere Mindestzahl für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats vorschreibt, ihn nur für beschlußfähig, wenn die satzungsmäßige Mindestzahl von Mitgliedern zu der Aufsichtsratssitzung erschienen ist. Dabei werden „Mitglieder, die sich bei einer Abstimmung der Stimme enthalten ... bei der Feststellung der Beschlußfähigkeit mitgerechnet, nicht aber bei der Feststellung der Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ (Anm. 22 Abs. 3a zu § 92 bei Schlegelberger-Quassowski).

Die Frage der Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats ist von ganz grundsätzlicher Bedeutung, hängt hiervon doch die Gültigkeit aller Aufsichtsratsbeschlüsse ab. Sagt die Satzung nichts über die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats, sondern beschränkt sie sich darauf, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder z. B. auf sieben festzusetzen, wären — folgt man Schlegelberger-Quassowski — alle Beschlüsse dieses Aufsichtsrats z. B. auf Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern oder ihre Dienstverträge (§ 75), auf Zustimmung zu Geschäften, die nach der Satzung die Zustimmung des Aufsichtsrats erfordern, auf Kredite an Vorstandsmitglieder und leitende Angestellte der Gesellschaft (§ 80), auf Erhöhung des Gewinnanteils des Vorstands (§ 77), zum Jahresabschluß (§ 125), auf Zustimmung zur Ausgabe neuer Aktien bei genehmigtem Kapital (§ 169) usw. nichtig, wenn bei der Beschlußfassung nicht alle sieben Aufsichtsratsmitglieder anwesend gewesen sind, oder z. B. bei nur dreigliedrigem Aufsichtsrat eines bei der Sitzung fehlte. Die Klärung ist weiter wichtig angesichts des auf die Beschlußfähigkeit abstellenden § 89, nach dem, wenn dem Aufsichtsrat länger als drei Monate weniger

als die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern angehört, das Gericht ihn auf diese Zahl zu ergänzen hat. Sind doch bei Verletzung des § 89 Abs. 1 die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Strafverfolgung nach § 297 Ziff. 1 ausgesetzt und den Ordnungsstrafen gemäß § 303.

§ 86 Abs. 1 regelt — worüber nirgends Zweifel bestehen — nach Wortlaut und Inhalt nur, und zwar zwingend, die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, nicht seine Beschluß- und Handlungsfähigkeit. Danach besteht der Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern; doch kann die Satzung eine höhere Zahl im Rahmen der in Satz 3 und 4 zugelassenen Höchstgrenzen festsetzen. Während nach § 70 Abs. 2 Satz 1 der Vorstand „aus einer oder mehreren Personen bestehen" kann, das Gesetz es also der Satzung überläßt, ob die Gesellschaft einen Einzel- oder Kollegialvorstand hat, ist der Aufsichtsrat, worauf Schlegelberger-Quassowski zutreffend hinweisen, stets kraft zwingender Regelung Kollegialorgan. Hat aber die Satzung vorgeschrieben, daß der Vorstand z. B. aus drei Mitgliedern besteht, und damit eine Regelung getroffen, wie § 86 Abs. 1 Satz 1 AktG. für den Aufsichtsrat, oder bestimmt die Satzung für beide Organe eine über die gesetzliche hinausgehende Mindestzahl, z. B. für Vorstand und Aufsichtsrat je sieben Mitglieder, so sind beide Kollegialorgane, ohne daß jedoch aus dieser Regelung Schlüsse für ihre Handlungs- und Beschlußfähigkeit hergeleitet werden können, noch von Schlegelberger-Quassowski für den Vorstand gezogen werden. Wenn sie in Anm. 12 zu § 70, wie Dietrich: JW. 1937, 2432, bei mehrgliedrigem Vorstand angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Vorschrift und bei Mangel einer satzungsmäßigen Bestimmung im Zweifel Gesamtgeschäftsführung annehmen, so wird das nicht daraus gefolgert, daß die Satzung eine Mehrzahl von Vorstandsmitgliedern vorgeschrieben, den Vorstand also als Kollegialorgan gestaltet hat, sondern daraus, daß das Gesetz beim Vorstand grundsätzlich von der Gesamtvertretung ausgeht und in § 71 Abs. 2, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, nur sämtliche Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung der Gesellschaft befugt. So folgern denn auch Gadow (Schmidt) in Anm. 15 zu § 70 mit Recht, daß, wenn die Satzung oder der Aufsichtsrat gemeinsame Vertretung durch je zwei Vorstandsmitglieder oder Einzelvertretung vorsieht, im Zweifel das gleiche für die Geschäftsführungsbefugnis gilt.

Die Frage, ob mangels anderweitiger Regelung die Zusammensetzung eines Kollegiums seine Beschlußfähigkeit bestimmt, kann daher beim Aufsichtsrat nicht anders entschieden werden als bei anderen Kollegien, mögen sie nun auf gesetzlicher oder vertraglicher, satzungsmäßiger oder sonst gewillkürter Grundlage beruhen. Wird daraus, daß das Gesetz, die Satzung oder der Vertrag bestimmt, daß das von ihnen geschaffene Kollegium aus z. B. sieben Mitgliedern bestehen soll, gefolgert, daß es nur in dieser Zusammensetzung wirksam werden könne, so würde das nicht nur für den zwingend vorgeschriebenen Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, sondern auch für den gewillkürten einer GmbH. und für die zahlreichen auf sonstiger gesetzlicher oder vertraglicher Regelung beruhenden Kollegien, wie Ausschüssen, Beiräten usw., gelten. Denn auch in diesen Fällen würde die sie schaffende Anordnung, mag sie gesetzlicher oder gewillkürter Art sein — nach Schlegelberger-Quassowski —, damit, daß sie sie „als Kollegium gestaltet hat, zu erkennen gegeben haben, daß sie auf die kollegiale Zusammenarbeit der Mitglieder entscheidenden Wert lege und sie für die gesamte Tätigkeit voraussetze". Und dennoch werden mangels anderweitiger Regelung alle diese Kollegien als selbstverständlich annehmen, daß sie nicht nur dann beschlußfähig sind, wenn alle gewählten Mitglieder anwesend sind, sondern auch bei Fehlen einiger, daß also ihre Beschlußfassung sich nach den allgemeinen Bestimmungen richtet, d. h., gemäß § 32 Abs. 1 letzter Satz BGB. die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheidet. Die Ausführungen von Schlegelberger-Quassowski in Anm. 22 zu § 92, mit denen das zum Aufsichtsrat einer GmbH. ergangene Urteil des RG. auf den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft keine Anwendung finden könne, weil § 86 zwingend einen Aufsichtsrat erfordere und Bestimmungen über seine Zusammensetzung enthalte, dürften daher nicht durchschlagend sein. Denn ob das Kollegium und seine Zusammensetzung nun durch Gesetz oder Satzung oder durch sonstigen Vertrag vorgeschrieben wurde, kann für die grundsätzliche Frage, ob mangels besonderer Regelung die Zusammensetzung die Beschlußfähigkeit bestimmt, nicht erheblich sein. Ist doch auch nach dem AktG. jede über die Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern statuierte Zusammensetzung des Aufsichtsrats eine gewillkürte.

Prüft man nun näher, aus welchen Gründen ein Mehrmännerkollegium, sei es für den Vorstand, die Geschäftsführung, den Aufsichtsrat, die Ausschüsse, die Beiräte oder die Vertrauensräte usw. geschaffen wird, so ergibt sich:

Es geschieht nicht, damit nur alle Gewählten zusammen tätig sein und Beschlüsse fassen können und müssen, sondern allein aus der Erwägung, den mehreren Gewählten die Möglichkeit der Einflußnahme und Tätigkeit zu geben und deshalb auch die Mitverantwortung im Aufgabenkreis des Kollegiums aufzuerlegen. Ist das aber entscheidend für die Schaffung eines Kollegialorgans, so kann auch nicht aus dem Sinn und Zweck seiner Anordnung oder seiner Zusammensetzung der Schluß hergeleitet werden, daß Voraussetzung für sein Tätigwerden und seine Beschlußfähigkeit die Anwesenheit sämtlicher Mitglieder ist.

Regelt aber § 86 Abs. 1 nach Wortlaut und Inhalt nur die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, können auch nicht aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift und der durch sie erfolgten Gestaltung des Aufsichtsrats als Kollegialorgan Schlüsse für seine Beschlußfähigkeit gezogen werden, so muß diese mangels anderer aus den allgemeinen Bestimmungen gefunden werden, also aus § 32 BGB. Danach entscheidet bei der Beschlußfassung die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Ebenso wie bei gehöriger Einladung aller Aktionäre die Anwesenheit eines einzigen Aktionärs zur Beschlußfähigkeit der Hauptversammlung genügt (RGZ. 34, 116) und dieser alle Beschlüsse zur Tagesordnung fassen kann (RGZ. 84, 388), desgleichen der erschienene einzige Gesellschafter bei der GmbH. (§ 47 Abs. 1 GmbHG.), den Versicherungsvereinen a. G., den Vereinen und Vereinsvorständen (§§ 28, 32), sofern die Satzungen nichts anderes vorschreiben, ist in diesem Fall auch der Aufsichtsrat beschlußfähig, wenn trotz gehöriger Einladung nur ein Aufsichtsratsmitglied in der Sitzung erscheint. Gegen eine mißbräuchliche Ausnutzung dieser Möglichkeit schützen die von der Rechtsprechung zu § 32 BGB. entwickelten Grundsätze (siehe die einschl. Kommentare), deren Verletzung die Ungültigkeit der Beschlüsse

nach sich zieht, die von jedem Beteiligten, insbesondere einem jeden Aufsichtsratsmitgliede notfalls klage- oder einredeweise geltend gemacht werden kann (vgl. Anm. 5 zu § 32 RGK.). Ferner kann, wenn erforderlich, nach § 94 Abs. 1 jedes Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand nochmalige Einberufung des Aufsichtsrats und Beschlußfassung verlangen (vgl. auch § 94 Abs. 2).

c) Aus dem Vorstehenden ergibt sich weiter:

1. § 89 AktG., nach dem das Gericht den Aufsichtsrat, dem länger als drei Monate weniger als die zur Beschlußfassung nötige Zahl angehören, auf diese Zahl zu ergänzen hat, findet keine Anwendung — demgemäß auch keine Strafverfolgung der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder aus § 297 Ziff. 1, keine Ordnungsstrafen nach § 303 AktG. —, wenn die nach § 86 Abs. 1 AktG. bzw. der Satzung vorgeschriebene Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorhanden ist und zu den Aufsichtsratssitzungen die von der Satzung zur Beschlußfähigkeit vorgeschriebene Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern erscheint oder mangels einer solchen Bestimmung wenigstens ein Aufsichtsratsmitglied.

2. Eine Satzungsvorschrift, die entsprechend § 32 BGB. anordnet: „Bei der Beschlußfassung des Aufsichtsrats entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder", ist gültig.

3. Die Satzung kann ferner für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats weniger als drei Mitglieder als ausreichend erklären. Derartige Satzungsbestimmungen waren nach früherem Recht allgemein als zulässig anerkannt (vgl. insbesondere KGJ. 42 A 164, OLG. 24, 173). Sie sind auch nach AktG. gültig, da, wie oben dargelegt, entgegen Schlegelberger-Quassowski a. a. O. und Gadow-Schmidt a. a. O. die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht die Beschlußfähigkeit bestimmt. Möhring-Schwartz, die auf S. 93 zwar ebenfalls, ausgehend von dieser Feststellung unter Heranziehung der §§ 28, 32, 34 für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats, die Mitwirkung auch nur einer Person genügen lassen, wenn eine ordnungsmäßige Einberufung erfolgt war, wollen Satzungsbestimmungen dieser Art mit Schlegelberger-Quassowski die Anerkennung versagen. „Denn eine Satzungsmaßnahme, die unabhängig von der Sachlage des Einzelfalles die Vorschrift über die Mindestzahl des Aufsichtsrats im Ergebnis durchlöchert und den Besuch der Aufsichtsratssitzungen zu schwächen geeignet sein könnte, steht im Widerspruch zu Grundsätzen des Gesetzes." Hier aber dürfte ein Fehlschluß vorliegen. Steht man, wie auch Möhring-Schwartz, auf dem Standpunkt, daß mangels anderweiter Satzungsbestimmung gemäß §§ 28, 32, 34 BGB. bei der Beschlußfassung die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheidet, u. U. also das einzige erschienene Mitglied, so stellt es gegenüber dieser Folge nur eine Einschränkung dar, wenn die Satzung die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern für die Beschlußfassung erfordert. Würde sie die Anwesenheit mindestens eines Mitgliedes verlangen, wäre damit aber nur die Möglichkeit festgehalten, die auch ohne diese Satzungsvorschrift bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 28, 32, 34 BGB. eintreten könnte.

4. Ordnet die Satzung an, daß der Aufsichtsrat in seiner Geschäftsordnung seine Beschlußfähigkeit zu regeln hat, was zulässig ist, können auch in der Geschäftsordnung Bestimmungen der zu Ziff. 2 u. 3 erörterten Art getroffen werden.

5. Beschränkt sich die Satzung darauf, die Mindestzahl und die Höchstzahl des Aufsichtsrats innerhalb der Grenzen des § 86 Abs. 1 festzusetzen und überläßt sie, was angängig, die tatsächliche Zahl der Aufsichtsratsmitglieder der Hauptversammlung, wird erst durch diese die Zusammensetzung des Aufsichtsrats bestimmt, d. h. die Zahl, aus der der Aufsichtsrat „besteht" (§ 86 Abs. 1). Ungeachtet dessen würde, wie dargetan, wenn die Satzung keine Vorschrift über die Beschlußfähigkeit enthält, u. U. ein Aufsichtsratsmitglied die angekündigten Beschlüsse fassen können, ohne daß ein Eingriffsrecht des Richters auf Grund des § 89 gegeben wäre.

Abschließend hierzu sei erwähnt, daß im allgemeinen die größeren Aktiengesellschaften in der Satzung die Beschlußfähigkeit regeln und die Anwesenheit von mindestens drei Aufsichtsratsmitgliedern erfordern. Da diese Bestimmung sich als durchaus zweckmäßig erwiesen hat und jede der oben unter b und c erörterten Zweifelsfragen vermeidet, hatte ich sie auch in § 13 Abs. 2 a. E. meiner Mustersatzung in meinem Buch: „Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz" empfohlen.

II.

Nach § 92 Abs. 1 hat der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzer und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Die Gesellschaft muß also einen Vorsitzer des Aufsichtsrats und mindestens einen Stellvertreter haben. Die Satzung kann nicht von ihrer Bestellung absehen oder sie ausschließen (wohl unstreitig; siehe u. a. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 3 zu § 92 und Anm. 1 bei Gadow). Die Wahl hat durch den Aufsichtsrat zu erfolgen. Unterläßt er sie, liegt eine Pflichtverletzung (§ 99) vor, die einen Schadensersatzanspruch nach sich ziehen kann.

Was kann nun, wenn der Aufsichtsrat seiner Wahlpflicht nicht genügt, zur Beseitigung dieses ungesetzlichen Zustands geschehen?

a) Eine Möglichkeit, die Aufsichtsratsmitglieder durch Ordnungsstrafen des Gerichts anzuhalten, besteht nicht (vgl. § 303).

b) Dagegen ist wie beim Vorstand, auch gegenüber dem Aufsichtsrat bei Verletzung seiner Pflichten nicht nur ein Schadensersatzanspruch, sondern auch ein Anspruch auf Erfüllung gegeben, der notfalls im Wege der Klage u. U. der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden kann. Denn durch die Annahme der Wahl als Aufsichtsratsmitglied kommt zwischen diesem und der Gesellschaft ein Vertragsverhältnis, der sogenannte Anstellungsvertrag zustande (KGJ. 29, A 98), der je nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Aufsichtsratstätigkeit als Dienstvertrag oder Auftrag zu qualifizieren ist (vgl. RGZ. 123, 354 und die dort Zitierten). Aus diesen Verträgen aber kann der Dienst- oder Auftragsnehmer auch auf Erfüllung seiner Pflichten in Anspruch genommen bzw. gegenüber seinem etwaigen Vergütungsanspruch eingewandt werden, daß er seine Vertragspflichten nicht erfüllt habe. Es darf weiter auf das Schrifttum zu § 81 verwiesen werden, das einhellig gegen den Vorstand bei Verletzung seiner Berichtspflicht eine Klage oder einstweilige Verfügung auf Erfüllung der Berichtspflicht zuläßt (vgl. u. a. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 10 zu § 81).

Doch versagt dieser Erfüllungsanspruch, wenn die Aufsichtsratsmitglieder zwar wählen, infolge von Bildung gleicher Gruppen, aber eine Mehrheit für den Vorsitzer oder Stellvertreter nicht zustande kommt.

Denn damit, daß die Aufsichtsratsmitglieder ihre Stimmen für einen bestimmten Vorsitzer oder Stellvertreter abgeben, haben sie ihrer Wahlpflicht genügt. Sie können nicht gezwungen werden, gegen ihren Willen und ihre Verantwortung für einen von ihnen nicht gewünschten Vorsitzer oder Stellvertreter zu stimmen, nur damit eine Mehrheit für einen Vorsitzer oder Stellvertreter entsteht.

c) Es könnte ferner der Aufsichtsrat durch die Hauptversammlung abberufen werden. Hierzu bedarf es jedoch einer Mindest-³/₄-Majorität (§ 87 Abs. 2). Fehlt es daran, verspricht auch dieser Weg keinen Erfolg.

d) Würde die Satzung nur eine Mindestzahl für den Aufsichtsrat festsetzen und damit der Hauptversammlung die Bestimmung der Mitgliederzahl zwischen der statutarischen Mindest- und der aus § 86 Abs. 1 folgenden Höchstzahl überlassen, was angängig, so könnte, wenn die gesetzliche Höchstzahl noch nicht erreicht ist, die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers und Stellvertreters dadurch erreicht werden, daß die Hauptversammlung z. B. ein weiteres Aufsichtsratsmitglied wählt, das dann innerhalb des Aufsichtsrats seine Stimme für den einen oder anderen nominierten Vorsitzer bzw. Stellvertreter abgeben kann.

III.

Ist aber auch dieser Weg nicht gangbar, weil, wie in dem vom KG. entschiedenen Fall die Satzung die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder auf eine gerade Zahl (hier 6) festgesetzt hat und die zur Satzungsänderung erforderliche qualifizierte Majorität fehlt, so ist zu erwägen:

a) Soll in entsprechender Anwendung der § 29 BGB. und § 89 AktG. der Registerrichter den Vorsitzer bestellen (so Ritter, Anm. 3a zu § 92, Anm. 2a zu § 94, Anm. 2, 5 zu § 89),
b) oder gehen alsdann die gesetzlichen Rechte und Pflichten der Vorsitzer und Stellvertreter auf den Gesamtaufsichtsrat über (so Schlegelberger-Quassowski, Anm. 3 zu § 92),
c) oder soll mit der obigen Entscheidung des KG. die Wahl durch die Hauptversammlung ausgeübt werden und erst, wenn auch sie versagt, eine Bestellung durch das Registergericht erfolgen können.

Dabei wird zu unterscheiden sein:
1. Ist, wie in dem dem KG. vorliegenden Fall zur Beschlußfassung des Aufsichtsrats kraft Satzungsbestimmung die Anwesenheit des Vorsitzers oder Stellvertreters erforderlich,
2. oder hängt die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats nicht von der Mitwirkung des Vorsitzers oder Stellvertreters ab.

Zu a) Das AktG. hat die Fälle, in denen der Registerrichter eingreifen kann oder muß, im Einzelnen genau geregelt. Sie sind enthalten in den §§ 25 Abs. 3, 27, 30 Abs. 6 u. 7, 67 Abs. 1—6, 76, 88 Abs. 4, 89, 106 Abs. 4, 118 Abs. 2 u. 3, 122 Abs. 2, 136 Abs. 3—6, 206 Abs. 2, 211 Abs. 3, 214 Abs. 2—4 und 244 Abs. 1—4. Nach § 303 kann ferner der Registerrichter die Vorstandsmitglieder oder Abwickler zur Befolgung der dort bezeichneten Bestimmungen — aber auch nur dieser — durch Ordnungsstrafen anhalten. Damit erschöpft sich das Eingriffsrecht des Registerrichters. Zutreffend stellen daher Schlegelberger-Quassowski in Anm. 1 zu § 89 und Anm. 3 Abs. 3 a. E. fest, daß die für die zur Diskussion stehende Frage gegebenen „Eingriffsmöglichkeiten des Gerichts ... in § 89 abschließend geregelt" sind.

Nach § 89 Abs. 1 hat das Gericht den Aufsichtsrat, wenn ihm länger als drei Monate weniger als die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern angehören, auf diese Zahl zu ergänzen. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Doch fragt sich, ob die Bestimmung nicht analog anzuwenden ist. Dabei wird mit Rücksicht auf § 2 RStGB. auch § 297 Ziff. 1 AktG. nicht unbeachtet bleiben können, der die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten unterwirft, die vorsätzlich oder fahrlässig nicht hindern, daß länger als drei Monate im Aufsichtsrat die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern fehlt, ferner § 303 AktG., nach dem die Vorstandsmitglieder zur Befolgung des § 89 Abs. 1 AktG. vom Gericht durch Ordnungsstrafen anzuhalten sind.

§ 89 Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß die vom Gesetzgeber mit dem durch ihn vorgeschriebenen Aufsichtsrat verfolgten Zwecke nur dann erreicht werden können, wenn der Aufsichtsrat auch tätig werden kann, wenn also die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorhanden ist. Geht man hiervon aus, so wird die Nichtwahl des Vorsitzers oder Stellvertreters im allgemeinen (Fall der Ziff. 2) die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats nicht beeinträchtigen. Es kann daher auch § 89 Abs. 1 keine Anwendung finden. Hat aber die Satzung Einschränkungen der Art auferlegt, daß der Aufsichtsrat nur bei Anwesenheit des Vorsitzers oder Stellvertreters beschlußfähig ist (Fall der Ziff. 1), so muß die ratio legis notwendig dazu führen, den § 89 Abs. 1 zur Anwendung zu bringen, alsdann aber auch § 297 Ziff. 1 und § 303 AktG., die ja die Durchsetzung des § 89 Abs. 1, das von diesem geforderte Vorhandensein eines beschlußfähigen Aufsichtsrats durch Straf- und Zwangsmittel sicherstellen sollen. In diesen Fällen würde also auch die Dreimonatsfrist für die Wahl des Vorsitzers oder Stellvertreters gelten, nach deren fruchtlosem Ablauf der Registerrichter die Bestellung vorzunehmen hätte.

Zu b) Besteht nach dem unter a) Dargelegten ein richterliches Eingriffsrecht nur in den vom AktG. vorgesehenen Fällen, kann ferner die ratio des § 89 Abs. 1 nur dann zu einer Bestellung des Vorsitzers oder Stellvertreters durch das Registergericht führen, wenn die Satzung ihre Anwesenheit zur Beschlußfassung fordert, so folgt daraus notwendig, daß bei Fehlen derartiger Satzungsbestimmungen der Registerrichter den Vorsitzer bzw. Stellvertreter nicht ernennen kann. Mit Schlegelberger-Quassowski ist daher anzunehmen, daß ihre gesetzlichen Rechte und Pflichten bis zur Wahl — wie auch sonst vor der Wahl — dem gesamten Aufsichtsrat obliegen.

Zu c) Zu prüfen bleibt noch, ob auch der Hauptversammlung das Recht zusteht — sei es im Falle der Ziff. 1 innerhalb der Dreimonatsfrist, sei es im Falle der Ziff. 2 ohne Fristsetzung —, an Stelle des bei der Wahl versagenden Aufsichtsrats diese vorzunehmen. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 3 zu § 92 und Ritter Anm. 3a verneinen das. Dennoch wird man aus folgenden Gründen zur Bejahung kommen:

Die Nichtwahl des Aufsichtsrats schafft angesichts des § 92 Abs. 1 einen ungesetzlichen Zustand. Für die Beseitigung dieses haben entsprechend dem in zahlreichen Bestimmungen — u. a. im § 89 Abs. 1 (der Dreimonatsfrist gewährt, um den Gesellschaftsorganen, auch der Hauptversammlung, die Möglichkeit zur Ergänzung des Aufsichtsrats zu geben) —

zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken des AktG. in erster Linie die Organe der durch § 1 gewährten eigenen Rechtspersönlichkeit selbst zu sorgen. Demgemäß hat der Aufsichtsrat als das den Vorstand bestellende Organ diesen zu überwachen und zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten anzuhalten, z. B. zu der in § 81 statuierten Berichtspflicht (vgl. hierzu oben II b). Es entspricht daher diesem Grundgedanken des AktG., wenn der Hauptversammlung als dem den Aufsichtsrat wählenden Organ im Falle der Nichtwahl das Recht gegeben wird, selbst den vom Gesetz vorgeschriebenen Zustand durch die Wahl des Vorsitzers oder Stellvertreters herbeizuführen. Gerade wenn man mit Schlegelberger-Quassowski davon ausgeht, daß, nachdem das AktG. dem Vorsitzer „zwingend bestimmte Aufgaben, namentlich die Mitwirkung bei der Anmeldung von Rechtsvorgängen" zugewiesen hat, seine Bestellung „nicht der Satzung überlassen bleiben" konnte, sondern „durch das Gesetz zwingend vorgeschrieben werden" mußte, wird man diese aus dem Grundgedanken des AktG. gezogene Folgerung begrüßen. Schlegelberger-Quassowski lassen denn auch in Anm. 17 zu § 92 allgemein die Einberufung der Hauptversammlung zur Entscheidung zu, wenn unter den Aufsichtsratsmitgliedern im Falle der Stimmengleichheit keine Einigung über das, was nun zu geschehen hat, erzielt werden kann. „Als der Verwaltungsträger, der den Aufsichtsrat bestellt, ist sie berufen, in derartigen Fällen den Streit der Aufsichtsratsmitglieder zu entscheiden" (Schlegelberger-Quassowski a. a. O.).

Lehnt man jedoch diese Folgerung ab, wäre hier das Ergebnis: Im Falle einer die Beschlußfähigkeit einengenden Satzungsvorschrift i. S. der Ziff. 1 müßte der Registerrichter ohne die auch im § 89 Abs. 1 eröffnete Möglichkeit, zuvor die Hauptversammlung zwecks Beseitigung des ungesetzlichen Zustandes anzurufen, den Vorsitzer bzw. Stellvertreter bestellen; im Falle der Ziff. 2 bliebe dieser Zustand aufrechterhalten, ohne daß die Hauptversammlung Einfluß auf seine Beseitigung nehmen könnte. Dem Registerrichter aber ist im Falle der Ziff. 2 angesichts des unter a Erörterten selbst dann ein Eingriffsrecht versagt, wenn die Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Nichtwahl durch den Aufsichtsrat verneint werden oder — bei Bejahung — auch die Hauptversammlung keine Wahl des Vorsitzers bzw. Stellvertreters vornehmen würde.

Folgt man dem dargelegten Grundgedanken des AktG., so hat bei Versagen des Aufsichtsrats zunächst die Hauptversammlung das Recht, durch die Wahl des Vorsitzers oder Stellvertreters den von § 92 Abs. 1 geforderten Zustand herbeizuführen. Geschieht dies nicht, hat:

1. im Falle der Ziff. 1 nach Ablauf der im § 89 Abs. 1 gesetzten Dreimonatsfrist der Registerrichter einzugreifen,
2. im Falle der Ziff. 2 aber der Gesamtaufsichtsrat die Rechte und Pflichten des Vorsitzers bzw. Stellvertreters zu übernehmen, ohne daß der Registerrichter eingreifen kann, da „die Eingriffsmöglichkeiten des Gerichts ... im § 89 abschließend geregelt" sind (Schlegelberger-Quassowski a. a. O.) und dieser hier weder seinem Wortlaut und Inhalte, noch seinem Zwecke nach zur Anwendung kommen kann.

Jenem Grundgedanken des AktG. würde es ferner entsprechen, demnach zulässig sein, wenn die Satzung vorsehen würde, daß „in derartigen Fällen" die Hauptversammlung „den Streit der Aufsichtsratsmitglieder zu entscheiden" (Schlegelberger-Quassowski, Anm. 17 zu § 92) und — hier interessierend — die Wahl des Vorsitzers bzw. Stellvertreters vorzunehmen hat.

Das Verbot der Errichtung und Erweiterung von gewerblichen Betrieben und seine zivilrechtliche Bedeutung

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. W. Moschel, Berlin

Vor kurzem hat das Reichswirtschaftsministerium auf Grund des Ges. über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 488) eine Anordnung betreffend die Beschränkung der Herstellung von Papier, Pappe, Zellstoff und Holzstoff unter dem 28. Sept. 1940 erlassen, nachdem bereits auf Grund desselben Gesetzes in der holzverarbeitenden Industrie und Glasindustrie Errichtungs- und Erweiterungsverbote ergangen sind, und auch die Neuerrichtung und Erweiterung von Einzelhandelsgeschäften beschränkt ist. Ein weiteres sehr einschneidendes Errichtungs- und Erweiterungsverbot auf dem Gebiete der Papierwirtschaft steht bevor. Die Anordnung verbietet vorläufig bis zum 31. Dez. 1941 die Errichtung und Erweiterung von Unternehmungen, in welchen Papier, Pappe, Zellstoff und Holzstoff hergestellt wird. In der Anordnung ist im einzelnen angegeben, worin ausschließlich eine Erweiterung der Leistungsfähigkeit solcher Unternehmungen zu sehen ist. Die Erweiterung von Geschäftsräumen ist darin — anders als in den Einzelhandelsschutzbestimmungen — nicht als verbotene Erweiterung des Betriebes anzusehen. Von diesem Errichtungs- und Erweiterungsverbot können Ausnahmen gemäß § 2 der VO. bewilligt werden. Im einzelnen verweise ich wegen des Textes der Anordnung auf die Papierzeitung, S. 953.

Die Ausführung solcher geplanter Neuerrichtungen und Erweiterungen von Fabrikationsbetrieben bringt den Abschluß der verschiedensten Rechtsgeschäfte mit sich, die durch den Erlaß solcher Verbote in ganz verschiedener Weise berührt werden können. Diese Wirkungen sollen hier im einzelnen dargelegt werden. Ausgeschlossen bleiben hier die das Arbeitsrecht betreffenden Fragen, da dieses nicht als Zivilrecht im eigentlichen Sinne mehr anzusehen ist (siehe Palandt, Einleitung zum BGB., S. XLI).

Hauptsächlich werden folgende Rechtsgeschäfte in Ausführung einer geplanten Neuerrichtung oder einer Erweiterung von bestehenden Betrieben in Betracht kommen:

1. Grundstückskäufe,
2. Bauverträge,
3. Miets- und Pachtverträge,
4. Lieferungsverträge.

Die augenfälligste Wirkung solcher Verbote ist das Überraschungsmoment, das von ihnen ausgeht, und das alle mit dem Abschluß dieser Ausführungs-

geschäfte verfolgten Zwecke über den Haufen wirft. Dieses bildet demgemäß auch den Kernpunkt der rechtlichen Betrachtung bei den einzelnen Verträgen; ihre zivilrechtliche Wirkung ist folgende:

1. Kauf von Grundstücken:

Kennt weder der Verkäufer noch sein Mittelsmann den Zweck des Kaufes, dann entfällt jede Möglichkeit der einseitigen Rückgängigmachung des Kaufes seitens des Käufers. Es liegt dann ein gewöhnlicher, rechtlich belangloser Irrtum im Motiv beim Käufer vor, dessen Folgen er selbst, als ein Teil des von ihm eingegangenen kaufmännischen Risikos, tragen muß. Er hat auch keine Möglichkeit, mit Hilfe der VO. über die Abwicklung von Lieferungsverträgen v. 20. April 1940 (RGBl. 671) eine Erleichterung seiner Verbindlichkeiten zu erlangen. Denn ein Grundstück ist keine Ware, erst recht keine solche, die vom Veräußerer hergestellt wird.

Aber auch die Kenntnis des Verkäufers von dem vom Käufer mit dem Erwerb des Grundstücks verfolgten Plan läßt noch keine Sonderwirkungen solcher Verbote entstehen. Hat der Käufer bei den Verkaufsverhandlungen seinen mit dem Ankauf des Grundstücks verfolgten Zweck nicht enthüllt, dann bleibt dieser ein rechtlich belangloses Motiv.

Zu einem Rechtsproblem wird die Anordnung erst dadurch, daß der Käufer bei den Verhandlungen seine Pläne offenlegt. Hier erhebt sich die Frage, unter welchen Umständen diese offengelegten Pläne Geschäftsgrundlage geworden sind, und demgemäß der Wegfall ihrer Realisationsmöglichkeit den Wegfall der Grundlage des ganzen Kaufvertrages bedeutet. Unter Geschäftsgrundlage in diesem Sinne ist mit RG.: JW. 1937, 27 die bei Geschäftsabschluß zutage getretene und vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten, oder die gemeinsame Vorstellung der beiden Beteiligten vom Vorhandensein oder vom künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage sich der Geschäftswille aufbaut, zu verstehen. Der Ausdruck gewisse Umstände ist gleichbedeutend mit dem „bestimmte Umstände". Diese Definition wird man weiter dahin ergänzen müssen, daß auch die Vorstellung des Fortbestandes bestimmter, bei Abschluß des Vertrages bestehender Umstände als Geschäftsgrundlage angesehen werden kann; nämlich dann, wenn diese die notwendige Voraussetzung für die Erreichung des mit dem Abschluß des Geschäftes verfolgten, dem Vertragsgegner bekanntgegebenen Zweckes darstellt. In diesem Falle wäre die Geschäftsgrundlage die Fortdauer der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit des Käufers hinsichtlich der Neuerrichtung oder Ausdehnung seines Betriebes.

Die bloße Darlegung der Absicht des Käufers, auf dem Grundstück eine Fabrik zur Herstellung bestimmter Gegenstände zu errichten oder ein bestehendes Unternehmen durch Neubauten auf diesem zu erweitern, hat noch keine rechtliche Bedeutung, selbst wenn dieser Verkaufszweck in den Vertrag aufgenommen wird. Denn dadurch wird sie weder, wie unten darzulegen ist, Geschäftsgrundlage, noch macht die durch die hier besprochene Anordnung herbeigeführte Unmöglichkeit seiner Erreichung das gekaufte Grundstück fehlerhaft zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch (§ 459 BGB.).

Das ist nur dann der Fall, wenn beide Parteien darüber einig sind, daß jedenfalls zur Zeit der Übergabe das Grundstück für diesen Zweck geeignet sein müsse. Eine solche Einigung braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sie muß sich aber aus einem bestimmten Verhalten beider Parteien schließen lassen (RGZ. 70, 86; 135, 342). Bei dem Verkauf eines Grundstücks zu Bebauungszwecken mag, wie RGZ. 131, 352, eine solche übereinstimmende Annahme, seine Bebauungsfähigkeit im Augenblick der Übergabe auch ohne ein besonders hierfür handelndes Verhalten des Verkäufers angenommen werden.

Hier handelt es sich aber nicht um seine Bebauungsfähigkeit schlechthin, sondern nur um die Möglichkeit der Errichtung bzw. Erweiterung eines Unternehmens ganz bestimmter Art; wobei zu berücksichtigen ist, daß die fragliche Anordnung es auf die Beschaffenheit des Grundstücks als solchem nur sehr mittelbar abstellt. Hier kann demgemäß als dieser bestimmte Bebauungszweck nur dann von beiden Parteien gewollt und damit zum Vertragsinhalt erhoben angesehen werden, wenn der Verkäufer positiv zum Ausdruck bringt, daß er die Anschauung des Käufers, die Benutzung des Grundstücks in der beabsichtigten Form werde nicht durch obrigkeitliche Maßnahmen irgendwelcher Art unmöglich gemacht werden, teilte. Diese Einschränkung ist um so notwendiger, als ja solche Anordnungen bei der heutigen Wirtschaftslenkung durch den Staat jederzeit erfolgen können — zumal in Kriegszeiten — und anderseits aber der Verkäufer gar keine Möglichkeit hat vorauszusehen, ob und wann eine solche Maßnahme eintreten wird. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann hat der Verkäufer gemäß § 459 BGB. dafür einzustehen, daß bis zur Übergabe des Grundstücks, also dem Moment, wo gemäß § 446 die Gefahr der zufälligen Verschlechterung der Sache auf den Erwerb übergeht, keine solche die Ausführung des Baues hindernde Anordnung ergeht, auch wenn diese erst nach Übergabe des Grundstücks in Wirksamkeit tritt. Dagegen hat der Verkäufer auch hier nicht dafür einzustehen, daß nicht etwa in Zukunft eine solche Anordnung erlassen wird. Denn die gesetzliche Garantie des § 459 BGB., die sogenannte Gewährschaftshaftung, besteht immer nur bis zum Moment der Übergabe. Für eine Haftung darüber hinaus bedürfte es eines besonderen Garantievertrages (RG.: Gruch. 51, 437).

Ist lediglich einseitig vom Käufer diese Erwartung ausgesprochen, dann löst die Enttäuschung dieser Erwartung durch eine solche Anordnung weder ein Recht auf Wandlung oder Minderung, noch ein Rücktrittsrecht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage aus.

Denn die dem Verkäufer erklärte Annahme des Käufers, er werde bei Errichtung des geplanten Baues keine Schwierigkeiten haben, auch wenn sie in konkreter Form dahin ausgesprochen werden, er hoffe von den Behörden keine Schwierigkeiten zu haben, kann nicht als die Vorstellung von der Fortdauer eines bestimmten Umstandes im Sinne der Rechtsprechung des RG. angesehen werden. Dazu ist sie zu allgemein. Damit eine solche Vorstellung einer Partei zum Vertragsbestandteil wird, also damit den Bestand des ganzen Vertrages evtl. entscheidend beeinflussen kann, muß der vorgestellte Umstand so bestimmt angegeben sein, daß der Gegner ihn genau erkennen kann und die Möglichkeit hat zu erklären, daß er sich nicht darauf einlassen werde, den Fortbestand des Vertrages davon abhängig zu machen, je nachdem diese subjektive Vorstellung des Käufers von der eigenen Entwicklung in diesem Punkt zutrifft oder nicht. Nur so kann die in der Lehre von der Geschäftsgrundlage

liegende Gefahr, der Spekulation einer Partei über die künftige Entwicklung der Dinge eine ungemessene Bedeutung zu geben und damit das Kaufrisiko auf den Käufer abzuwälzen, begegnet werden.

Die ganz allgemeine Vorstellung des Käufers, er werde bei der Errichtung des Neubaues keine Schwierigkeiten haben, die sich nicht im Hinblick auf ein bestimmtes, dem Vorstellenden gegenwärtiges Hindernis gebildet hat, ist viel zu unbestimmt, um eine gemeinschaftliche Grundlage, also beide Teile berührende Grundlage des Geschäftes zu bilden. Denn sie hat als reiner Ausdruck des Gefühls des Erwerbers, es werde schon alles gut gehen, entweder gar kein konkretes Hindernis, oder alle möglichen im Auge, wie etwa ein Bauverbot, sei es der Baupolizeibehörde, sei es einer Wirtschaftsstelle, oder Einbeziehung in die Sperrzone, Eisenbeschränkung, Leutemangel, denen sie zu entgehen hofften. Auf jeden Fall schließt diese Unbestimmtheit ihr klares ins Erscheinentreten und demgemäß die Erkennbarkeit als des „bestimmten Umstandes" durch den Vertragsgegner aus. Infolgedessen kann nur ein solcher gewisser, also bestimmt bezeichneter Umstand die Kraft haben, den Bestand des Geschäftes in Zukunft in Frage zu stellen, also als bei Geschäftsabschluß als vom Gegner erkannt zutage getreten angesehen werden, wenn der Verkäufer erklärt hat, er nehme bestimmt an, daß ein solches Verbot der Neuerrichtung oder Erweiterung seines Betriebes nicht erlassen werde. Eine solche einseitige Erklärung bedarf allerdings, um Geschäftsgrundlage zu werden, nicht der Zustimmung durch den Vertragsgegner. Auch sein bloßes Schweigen zu dieser Erklärung läßt sie hierzu werden. Es genügt aber nicht, daß der Verkäufer weiß, zu welchem Zweck das Grundstück gekauft wird. Dadurch kommt noch nicht für die Gegenseite erkennbar die feste Vorstellung des Käufers zum Ausdruck, daß er bei der beabsichtigten Verwendung des Grundstücks keine Schwierigkeiten haben werde. Denn einmal ist es möglich, daß er an solche Schwierigkeiten überhaupt nicht gedacht hat und zum anderen, daß er gehofft hat, es werde nicht zum Erlaß einer solchen Anordnung kommen, bzw. für ihn werde eine Ausnahmeanordnung getroffen werden.

Es kann z. B. die besonders günstige Gelegenheit zum Erwerb des Grundstücks, etwa zufolge einer Erbteilung, die Befürchtung einer solchen Anordnung in den Hindergrund treten, also diese Gegenmotiv im Sinne von Zitelmann, „Irrtum und Rechtsgeschäft" S. 338, werden.

Anderseits nimmt aber schon die Erklärung des Verkäufers, er könnte zu der Meinung des Käufers gar nichts sagen, womöglich mit dem Zusatz, daß diese ihn auch nicht interessiere, der Vorstellung des Käufers die Bedeutung einer Geschäftsgrundlage. Denn damit hat der Verkäufer zum Ausdruck gebracht, daß diese Erwägung des Käufers ihn nicht tangiere, daß sie also nicht die gemeinschaftliche Grundlage für das abzuschließende Geschäft sei, es also mit dieser nicht stehe und falle.

Wußte der Käufer etwa aus Mitteilungen der zuständigen Wirtschaftsgruppe oder seiner Fachpresse, daß der Erlaß eines solchen Verbotes ernsthaft von den zuständigen Stellen erwogen wurde, gibt er aber trotzdem bei den Verhandlungen seiner bestimmten Meinung, ein solches Verbot werde nicht erlassen werden, Ausdruck, dann hat er diese feste Vorstellung nur vorgetäuscht, und dann kann diese Annahme nicht als wesentlicher, den Inhalt des Rechtsgeschäftes mitbestimmender Bestandteil, also nicht als Geschäftsgrundlage, angesehen werden. Es muß dabei selbstverständlich davon ausgegangen werden, daß dem Käufer diese Veröffentlichungen bekannt sind. Es kommt daher auf die Frage, ob in diesem Verhalten des Käufers ein Verschulden bei Vertragsschluß liegt, nicht an, da ohnehin das Geschäft in der abgeschlossenen Form aus den angegebenen Gründen wirksam bleibt. Hat der Nichterlaß einer solchen Anordnung die Geschäftsgrundlage gebildet, so kann der Verkäufer auf Grund ihres Fortfalls von dem Kaufvertrage zurücktreten (RGZ. 112, 333).

2. Bauverträge:

Auch beim Bau- und Architektenvertrag würde die S. 6 angegebene Voraussetzung den Fortfall der Geschäftsgrundlage bilden mit der Folge des Rücktritts des Bestellers. Eine Wandlung oder Minderung kommt allerdings nicht in Frage, da eine solche Anordnung unter keinen Umständen einen Fehler des Bauwerks darstellt. Praktisch wird es im übrigen selten vorkommen, daß der Besteller den Unternehmer in diese Gedankengänge einweiht; der Umstand allein, daß der Unternehmer weiß, wozu der Bau dienen soll, ist nach dem zu 1 Gesagten noch nicht ausreichend, um die Möglichkeit der Errichtung des Baues als Geschäftsgrundlage anzusehen. Unterbleibt infolge einer solchen Anordnung der Bau, ohne daß ihr Erlaß als Fortfall der Geschäftsgrundlage anzusehen ist, dann kann der Unternehmer eine angemessene Entschädigung gemäß § 642 BGB. verlangen. Ein solcher Schadensersatzanspruch setzt allerdings voraus, daß der Bau, abgesehen von dieser VO., die ihn an sich nicht unmöglich macht, sondern den Besteller nur hindert, ihn zu dem beabsichtigten Zweck zu benutzen, sonst hätte ausgeführt werden können. Dazu gehört, daß das Bauvorhaben nach Anordnung 9 des Generalbevollmächtigten der Bauwirtschaft zulässig ist und daß die hierfür notwendigen Eisenmengen freigegeben werden. Andernfalls liegt Unmöglichkeit der Leistung vor gemäß § 323 BGB. mit der Folge, daß der Anspruch des Unternehmers auf Vergütung entfällt.

Darauf, ob der Besteller durch Verhinderung der Ausführung des Baues schuldhaft handelt oder nicht, ob er nicht sogar im öffentlichen Interesse verpflichtet ist, die Ausführung des Baues zu unterlassen, kommt es nicht an. Denn rechtlich liegt beim Besteller Annahmeverzug des Gläubigers vor, der vom Verschulden unabhängig ist (siehe Palandt, Anm. 1 zu § 642 BGB.).

Tritt ein solches Erneuerungsverbot vor Entscheidung der zuständigen Stelle über die Frage des Bauverbotes oder über die Eisenzuteilung ein, und erledigen sich dadurch diese Anträge von selbst, so kann die Genehmigung nicht ohne weiteres als abgelehnt angesehen werden. Denn dadurch würde wesentlich das Risiko eines solchen Erweiterungsverbotes, das an sich der Bauherr zu tragen hätte, dem Unternehmer auferlegt, der vielleicht schon Aufwendungen in der sicheren Erwartung der Baugenehmigung gemacht hat. Es käme dann für die Entscheidung, ob er Ersatzansprüche hat, darauf an, ob die zuständige Stelle ohne das Erweiterungsverbot das Bauvorhaben genehmigt hätte.

3. Miets- und Pachtverträge:

Hier sind zwei Arten von Miets- und Pachtverträgen zu unterscheiden. Solche, die erst im Hinblick auf die geplante Neuerrichtung oder Erweiterung des Unternehmens geschlossen sind und

solche, die von dem Verbot betroffen werden, nachdem der Betrieb bereits eingerichtet ist. Im letzteren Falle interessiert hier von dem Verbot nur das Erweiterungs-, nicht das Neuerrichtungsverbot; denn die Neuerrichtung wäre ja mit neuen Mietsverträgen verbunden.

Bei der ersten Gruppe ist die Wirkung auf Pachtverträge, d. h. solche Verträge, bei denen zur Fabrikation geeignete Räume der hierfür erforderlichen Einrichtung und Ausstattung vom Verpächter über lassen sind (RGZ. 122, 276) am eindeutigsten. Da beim Pachtvertrag der Verpächter für die volle Möglichkeit des Fruchtgenusses einzustehen hat, der Pächter aber zufolge des Verbotes die Räume entweder überhaupt nicht, oder, sofern sie im wesentlichen zur Erweiterung des Betriebes dienen sollen, nur eingeschränkt benutzen kann, so ist der Pächter zur Ablehnung der Zahlung des gesamten oder, falls er die Räume zu anderen Zwecken, wenn auch nicht voll, ausnutzen kann, zur Verweigerung der Zahlung eines Teils des Pachtzinses berechtigt (§§ 536, 581 BGB.); daneben kann er auch nach § 542 BGB. fristlos kündigen. Es ist hier nochmals darauf hinzuweisen, daß, anders als im EinzelhandelsschutzG., die Hinzunahme neuer Räume nicht an sich als Erweiterung des Betriebes anzusehen ist.

Dasselbe Recht steht, falls ein Mietsvertrag geschlossen ist, dem Mieter dann zu, wenn er bei den Verhandlungen zum Ausdruck gebracht hat, daß er die Räume zur Neueinrichtung bzw. Erweiterung des Betriebes benutzen wolle. Dann ist diese Neuerrichtung bzw. Erweiterung der vertragsmäßige Gebrauch der Mietssache, d. h. der nach dem Vertrage vorausgesetzte Gebrauch (RGZ. 135, 342).

Es ist dabei nicht von Bedeutung, ob dieser Verwendungszweck in dem schriftlichen Mietsvertrag zum Ausdruck gekommen ist, oder ob nur dort angegeben ist „vermietet zum Zwecke Fabrikation“, sofern nur der Vermieter weiß, daß der Mieter die gemieteten Räume entweder zu einer Neuerrichtung oder zu einer Erweiterung seiner Papierfabrikation benutzen will.

Durch das behördliche Verbot der Benutzung der Räume zu diesem Zweck sind unter dieser Voraussetzung die Räume als mit einem Fehler behaftet anzusehen, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert (§ 537 BGB.), auch wenn der Erlaß des Verbotes erst nach dem Abschluß des Mietsvertrages eintritt.

Das RG. verlangt in seinen solche Verbote als Einschränkung des vertragsmäßigen Gebrauchs, also dementsprechend als Mangel der Mietssache erklärenden Entscheidungen, daß die Räume zufolge ihrer örtlichen Lage von der Einschränkung betroffen werden (JW. 1930, 2224, RGZ. 146, 40). Das ist hier sicherlich der Fall. Denn die in § 2 der VO. vorgesehene Ausnahmegenehmigung wird schon aus den Gründen der Bahnentlastung in erster Linie dem Unternehmen bzw. dem geplanten Unternehmen mit günstigem Standort erteilt werden, d. h. einem in einem Gebiete liegenden Unternehmen, das bisher seinen Bedarf jedenfalls teilweise bei frachtmäßig ungünstiger liegenden Unternehmungen gedeckt hat. Dadurch ist also der Zusammenhang zwischen örtlicher Lage und dem Erweiterungsverbot gewahrt. Neben dem Anspruch auf Befreiung bzw. Minderung des Mietzinses hat der Mieter auch ein sofortiges Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB.

Bei der zweiten Gruppe hat das Verbot nur die Wirkung, daß diese Betriebe nicht erweitert werden dürfen. Dadurch entsteht kein Mangel der Mietsache, da diese in der bisherigen vertragsgemäßen Weise weiterbenutzt werden kann. Es kann nur der bisherige Umfang der Benutzungsart nicht erweitert werden. Dafür hat ja aber auch der Vermieter nicht zu garantieren (RG.: JW. 1934, 2269). Eine andere Entscheidung müßte auch folgerichtig dazu kommen, dem Mieter eine Mietsminderung bei Kürzung seines Kontingentes oder bei dem Verbot, gewisse Waren herzustellen, zuzubilligen, also damit das geschäftliche Risiko zum großen Teil auf den Vermieter zu überwälzen.

Da das Ende der Wirkung dieses Erweiterungs- bzw. Errichtungsverbotes noch nicht abzusehen ist, die Erreichung des Vertragszweckes bei der Gruppe 1 also vorläufig in Frage gestellt ist, so ist diese zeitweise Behinderung der Benutzung der gemieteten Räume einer dauernden gleichgestellt (RGZ. 146, 60), und zwar trotz des Vorbehaltes der jederzeitigen Aufhebung der Anordnung im § 2 derselben.

Selbstverständlich wird der Mieter versuchen müssen, eine Ausnahmegenehmigung zu erhalten, soweit nach Lage der Sache eine Aussicht hierfür besteht.

Ist der Mieter endgültig berechtigt, Zahlung des Mietzinses zu verweigern, so muß er seinerseits die Mietsache zurückgeben. Dies ergibt sich aus dem Wesen eines Mietsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages, also der funktionellen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung (Palandt, Einführung 2b zu § 320 ff.). Nur so lange, wie er zu einer Mietszahlung bereit ist, hat er einen Anspruch auf die Gegenleistung. Er kann sich also nicht etwa durch Behalten der Räume eine Gratisoption für künftige Zeiten sichern, in welchen er die Räume seiner Absicht gemäß benutzen kann.

Mußte der Mieter bei Abschluß des Mietsvertrages mit Erlaß der Anordnung rechnen, dann haftet er für Verschulden bei Vertragsschluß. Er muß also dem Vermieter den Schaden ersetzen, der ihm durch die Nichtmitteilung des bevorstehenden Erlasses dieser Anordnung entstanden ist, also den Mietsbetrag, den der Vermieter bei Vermietung an einen anderen erhalten hätte, und die evtl. Aufwendungen, die der Mieter im Hinblick auf den Abschluß dieses Mietsvertrages vereinbarungsgemäß gemacht hat.

4. Lieferungsverträge:

Hier gilt für die Frage, ob der Unternehmer von dem Lieferungsvertrage etwa über Maschinen oder andere Betriebsgegenstände, die für den Neubau oder den Erweiterungsbau bestimmt sind, wegen Änderung der Geschäftsgrundlage zurücktreten kann, das unter 1 Gesagte. Dagegen hat der Erlaß einer solchen Anordnung, auch wenn er bis zur Übergabe der Maschinen erfolgt ist, nie die Folge, daß diese nunmehr als fehlerhaft im Sinne des § 459 BGB. für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch anzusehen sind. Denn durch einen solchen Erlaß, der dem Besteller praktisch nur ihre Verwendung unmöglich macht, hören die Maschinen nicht auf, für die Produktion verwendbar zu sein. Der Käufer kann sie nur nicht benutzen. Die Rechtslage ist also hier eine andere, wie etwa bei Mietsverträgen, da dort die Grundstücke selbst wegen ihrer örtlichen Lage unmittelbar durch die Anordnung getroffen werden.

Ein solches Rücktrittsrecht wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage ist auch dann zulässig, wenn der Käufer lediglich dem Vertreter der Maschinenfabrik gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, daß er mit

Sicherheit darauf rechne, daß ein solches Errichtungs- bzw. Erweiterungsverbot kommen werde, selbst wenn der Vertreter keine Abschlußvollmacht hatte. Die Nichtweitergabe dieser Äußerung hat der Geschäftsherr des Vertreters nach § 278 BGB. zu vertreten.

Die Vertragshilfe kann bei Streitigkeiten über diese Fragen nur im Falle IV in Anspruch genommen werden. Daß sie im Falle I nicht durchgreift, ist schon ausgeführt; auch der Fall II scheidet als Gegenstand der VertragshilfeVO., insbesondere der Hilfe bei Lieferungsverträgen, aus, da der Bauvertrag keine Lieferung von Waren zum Gegenstande hat, sondern die Lieferung eines Bauwerks. Bei Miets- und Pachtverträgen kommt ja die VertragshilfeVO. ohnehin nur bei besonderen, hier nicht vorliegenden Umständen in Frage (gemäß § 4 der VertragshilfeVO.). Ihre Anwendung scheitert ja hier schon daran, daß der Mieter seinen Betrieb weder stillegen, noch umstellen, noch erheblich einschränken will, vielmehr nur seine Erweiterung bzw. Neuerrichtung unmöglich ist.

Schließlich sei noch eine das Innenverhältnis des Unternehmers zu seinem Geschäftspartner behandelnde Frage erwähnt, die durch den Erlaß einer solchen Anordnung entstehen kann. Die Frage ist folgende:

Kann gemäß § 61 GmbHG. die Auflösung einer nach den Satzungen ausdrücklich zum Zwecke der Erweiterung einer bestehenden, bisher in anderer Rechtsform betriebenen Papierfabrik gegründeten GmbH. gefordert werden? Dies ist nach der Entscheidung RG.: DJ. 1940, 1118 zu verneinen. Eine nach den bestehenden Verhältnissen des Krieges durch Wirtschaftslenkungsmaßnahmen der Staatsmacht eintretende Unmöglichkeit der Zweckerreichung kann nur als zeitweilige Gegebenheit, nicht als ein Zustand der dauernden Unmöglichkeit, angesehen werden. Dasselbe muß von Personalgesellschaften gelten, in deren Gesellschaftsvertrag sich eine dem § 61 GmbHG. ähnliche Kündigungsbestimmung befindet.

Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß ein Schadensersatz einer durch diese Anordnung betroffenen Stelle gegen den Staat gemäß § 6 ZwKartG. ausgeschlossen ist.

Es ergibt sich also, daß diese Anordnung auch auf zivilrechtlichem Gebiet die mannigfachsten Auswirkungen hat, die im einzelnen darzulegen sich der Verfasser bemüht hat.

Blick in die Zeit

Aus Norwegen

1. Deutsche Krankenversicherung betreut Norwegen

Um den in Norwegen zurückbleibenden Angehörigen der in Deutschland beschäftigten norwegischen Arbeiter in Krankheits- und Entbindungsfällen Beistand zu leisten, hat der Reichsarbeitsminister angeordnet, daß den Angehörigen der norwegischen Arbeiter Leistungen der Familienkrankenpflege und Familienwochenhilfe auf Kosten der deutschen Krankenversicherung gewährt werden. Es ist vorgesehen, daß die Betreuung der Angehörigen den norwegischen Krankenkassen übertragen wird, denen die Aufwendungen von der deutschen Krankenversicherung erstattet werden.

Aus den Niederlanden

1. Zuschläge zur Arbeitslosenunterstützung

Um denjenigen Arbeitslosen, die noch nicht in den Arbeitsprozeß eingegliedert werden konnten, die Existenzgrundlage zur Erhaltung ihrer Familie zu sichern, werden den Unterstützungsempfängern durch Anordnung des Reichskommissars Zuschläge zum Nettounterstützungsbetrag ausgezahlt. Bei dem zu erfassenden Personenkreis ist vor allem an diejenigen gedacht, die durch die Ungunst der Witterungsverhältnisse unverschuldet arbeitslos geworden sind.

Aus Belgien

1. Rechtshilfeverkehr

Durch VO. des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich v. 24. Jan. 1941 wurde der Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen und in Strafsachen zwischen Belgien und Nordfrankreich und den Justizbehörden außerhalb Belgiens und Nordfrankreichs geregelt. Danach sind Rechtshilfeersuchen und Zustellungsanträge zwischen belgischen und französischen Justizbehörden aus den Departements Pas-de-Calais und Nord unmittelbar an die ersuchte Behörde zu richten. Ausgehende Rechtshilfeersuchen an andere Justizbehörden sind in Belgien durch Vermittlung des belgischen Justizministeriums, in den beiden nordfranzösischen Departements durch die Oberfeldkommandantur Lille dem Militärbefehlshaber in Belgien und Nordfrankreich vorzulegen, der sie weiterleitet. Eingehende Rechtshilfeersuchen anderer als der nordfranzösischen Justizbehörden müssen an den Militärbefehlshaber in Belgien und Nordfrankreich gerichtet werden.

2. Abzeichen und Beflaggung

Der Militärbefehlshaber in Belgien und Nordfrankreich hat durch eine VO., die im VOBl. v. 4. Febr. 1941 veröffentlicht ist, das Tragen von Abzeichen und die Frage der Beflaggung geregelt. Danach dürfen nur die zugelassenen Abzeichen, zu denen u. a. Dienst- und Amtsabzeichen, verliehene Orden und Ehrenzeichen, ferner Abzeichen, die lediglich die Farben oder die Sinnbilder des belgischen Königshauses wiedergeben, getragen werden. Das Beflaggen von Häusern oder Grundstücken ist der Bevölkerung mit Ausnahme der deutschen Reichsangehörigen verboten.

3. Wirtschaftsverhandlungen mit Rußland

Im Februar 1941 trat eine belgische Wirtschaftsabordnung über die Frage der Ausfuhr belgischer Industrieerzeugnisse und die Einfuhr von Lebensmitteln nach Belgien in Moskau mit der Sowjetregierung in Verhandlung. An den Verhandlungen nahm auch der Beauftragte für Außenhandelsfragen bei der deutschen Militärverwaltung in Belgien teil.

4. Französisch-belgisches Clearing

Der Zahlungsverkehr zwischen Frankreich (besetztes und unbesetztes Gebiet) einschließlich der französischen Kolonien, Protektorats- und Mandatsgebiete einerseits und Belgiens (ohne die überseeischen Gebiete) andererseits, wird nach einer Bekanntmachung des Militärbefehlshabers v. 27. Jan. 1941 im Wege der Verrechnung durch Vermittlung der Deutschen Verrechnungskasse in Berlin durch die Emissionsbank in Brüssel und in Frankreich durch das Office de Compensation in Paris durchgeführt. Das Kursverhältnis wurde auf 1,6 zu 1 festgesetzt.

Aus Frankreich

1. Arbeitsdienstpflicht

Das französische Amtsblatt v. 8. Febr. 1941 veröffentlichte ein Gesetz, das die Arbeitsdienstpflicht in Frankreich einführt. Alle männlichen Franzosen müssen im Laufe ihres 20. Lebensjahres 8 Monate in einem Arbeitslager zubringen. Die Einberufungen sollen dreimal jährlich erfolgen. Das französische Arbeitsdienstpflichtgesetz ist gültig für das unbesetzte Frankreich, Algerien, die Kolonien, Protektorate und Mandate. Die Betreuung der Arbeitsdienstlager obliegt einem besonderen Generalkommissar.

Aus Luxemburg

1. Reichsmark als alleiniges Zahlungsmittel

Nachdem seit 26. Aug. 1940 neben den bisherigen gesetzlichen Zahlungsmitteln in Luxemburg die Reichsmark zugelassen ist, wurde sie durch VO. des CdZ. v. 29. Jan. 1941 mit Wirkung vom 5. Febr. 1941 ab zum allein gültigen Zahlungsmittel in Luxemburg bestimmt. Der belgische und luxemburgische Franken sowie die Reichskreditkassenscheine wurden außer Kurs gesetzt. Der Umrechnungskurs für den Umtausch beträgt für einen belgischen Franken 0,08 *RM*, für einen luxemburgischen Franken 0,10 *RM*.

2. Deutsche Namen

Nach einer VO. des CdZ. v. 7. Febr. 1941 müssen die luxemburgischen Staatsangehörigen, ebenso Staatenlose, die ständig in Luxemburg ansässig sind, sofern sie einen ausländischen oder nichtdeutschen Vornamen haben, diesen durch einen entsprechenden deutschen Vornamen ersetzen oder, wenn dies nicht möglich sein sollte, einen deutschen Vornamen wählen.

Die Personen, die einen deutschen Familiennamen tragen, der aber umgewandelt wurde, müssen wieder ihren deutschen Familiennamen übernehmen.

Aus Lothringen

1. Amtliches Kraftfahrkennzeichen

Mit der Einführung des deutschen Kraftfahrzeug-Zulassungsrechtes in Lothringen ab 1. Febr. 1941 wurden auch neue polizeiliche Kennzeichen für alle Kraftfahrzeuge eingeführt. Lothringen, das zum Gau Westmark gehört, erhielt als neues Kennzeichen die Buchstaben „Wm“.

Aus dem Elsaß

1. Einführung der Klassenlotterie

Die Deutsche Reichslotterie wird am 18. April 1941 auch im Elsaß eingeführt.

(Abgeschlossen am 11. Februar 1941.)

Schrifttum

Erläuterungsbuch zu dem Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973 ff.) von LGR. Dr. Walter Martin Fraeb. (Reichsverteidigung Sonderband 4.) Bad Oeynhausen-Berlin-Leipzig-Wien 1940. Verlag August Lutzeyer. 141 S. Preis kart. 4,80 *RM*.

Fraebs Erläuterungsbuch wird dem Rechtswahrer, der es zu Rate zieht, gute Dienste leisten. Ob es die Erwartung des Vorworts erfüllt, weiten Kreisen der Bevölkerung ein Ratgeber zu sein, muß bezweifelt werden. Nicht, weil es an lebendiger Darstellung gebricht, sondern weil „die Notwendigkeiten, Klippen und Gefahren des Testamentsrechts“ sich der gemeinverständlichen Darstellung entziehen. Die Auflockerung des Formzwangs durch das TestG. verschärft m. E. sogar die Klippen und Gefahren, der Laie wird geneigt sein, die Formvorschriften des Privattestaments leichter zu nehmen, als er es trotz der Auflockerung des Formzwanges darf (vgl. § 21 Abs. 2 im Verhältnis zu Abs. 5 das.). Ich glaube nicht, daß selbst ein gewandter Laie die Ausführungen des Verfassers zu Datierung und Ortsangabe (Anm. 4, 18, 20, 21 zu § 21) richtig begreifen wird. Was der Verfasser S. 93 über die Verselbständigung der einer bestimmten Zweckvorstellung ihr Leben verdankenden Formregeln ausführt, wird niemand von der Notwendigkeit der Innehaltung der Formregeln da, wo ihr Zweck auch anderweitig erreicht ist — besser vielleicht als durch die Innehaltung der Formregel (vgl. das Testament durch Besprechung einer Schallplatte, Anm. 24 zu § 21) — überzeugen. Der törichte Vorwurf, Formregeln seien juristische Mausefallen, wird dadurch nicht ausgeräumt. Dem durchaus liberalistischen Anlaufen gegen den Formzwang sollte mit mehr Nachdruck der Hinweis entgegengesetzt werden, daß die Förmlichkeit letzten Endes eine Feierlichkeit ist, durch die wichtige Rechtsakte als Äußerungen der volksgemeinschaftlichen Rechtsordnung aus dem Anschein einer nur privaten Sphäre hinausgeschoben werden. Einmal klingt dieser Gedankengang bei dem Verfasser an (S. 16). Beherzigenswert sind die Ausführungen in der Einleitung, daß der letzte Wille des vor dem Feind stehenden Soldaten des besonderen Schutzes der Rechtsordnung bedürftig ist, ebenso die Anregungen S. 101 ff. An Einzelheiten möchte ich hervorheben: Die Verweisung auf die Entsch. des RG. v. 18. März 1937 (Anm. 4 zu § 1) ist nur bei vorliegenden besonderen Umständen zu billigen. Ohne solche vereint es sich nicht mit dem vom Erblasser geforderten Verantwortungsbewußtsein, daß durchs Los entschieden werden soll, wer von mehreren bezeichneten Personen Erbe sein soll (vgl. meine Ausführungen über die spielerischen Testamente: DR. 1941, 168). Die „erleichterte“ Form des gemeinschaftlichen Testaments beleuchtet Anm. 6 zu § 28, anscheinend ungewollt, drastisch. Die Vereinfachung der Form des **Beitritts der Ehefrau zu den Erklärungen des Mannes** erfordert es, daß der Text die Gemeinschaftlichkeit der Erklärung des Mannes schärfer zum Ausdruck bringt. Die Entsch. HöchstRRspr. 1936, 269 (Anm. 11 zu § 28) ist auch schon für den Fall (vom OLG. München) angewandt worden, um bei gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten so, daß die gemeinschaftlichen Kinder Erben des Längstlebenden sein sollten, die im wesentlichen vermögenslose Frau trotz formeller Ungültigkeit ihres Beitritts als durch einseitige Verfügung des Mannes begünstigt angesehen worden ist. Dem kann, da nunmehr im Gegensatz zu dem Wunsch des Mannes die Ehefrau frei über den Gesamtnachlaß testieren kann, nicht beigetreten werden. Den Ausführungen im Anfang zu § 28 ist zuzustimmen. Daß bei unfreiwilligem Verlust eines Testaments usw. der Testamentsinhalt durch Zeugenaussagen nachgewiesen werden kann (Anm. 4 u. 10 zu § 33) ist leider richtig. Damit wird übrigens nachdrücklichst erwiesen, daß die Testamentsförmlichkeit weder speziell noch generell der Rechtssicherheit dient. Die vom Verfasser ausgeführten Einzelheiten zu § 33, alle durch Entsch. belegt, bezeugen eine durch die Fassung des § 33 und seiner Vorgänger §§ 2254 und 2255 BGB. hervorgerufene drastische Rechtsunsicherheit. Die in Anm. 7 zu § 33 aufgeführte Entsch. des KG. ist bestimmt nicht volkstümlich, gleichwohl sie nach dem Wortlaut des § 33 Abs. 2 zutreffend ist (vgl. auch Anm. 22). Die Testamentsurkunde vernichten heißt doch wohl auch, sie zu einem Stück Altpapier durch eine entsprechende Aufschrift oder Handlung entwerten. Freilich ergeben alle Widerrufsmöglichkeiten außer durch ein neues Testament erheblichen Anlaß zur Rechtsunsicherheit, deshalb die öffentliche Hinterlegung aller Testamente binnen bestimmter Frist Formerfordernis ihrer Wirksamkeit sein sollte, weswegen die Vorschrift des § 34 Abs. 2 kaum eine Verbesserung bedeutet. Die Ausführungen des Verfassers zu § 48 Abs. 2 scheinen mir die Tragweite dieser neuen Bestimmung nicht zu erschöpfen (vgl. meine Ausführungen: DR. 1941, 166 ff.). Zuzustimmen ist den Darlegungen des Verfassers über das Verhältnis des § 51 Abs. 1 u. 2 zu § 48 Abs. 2 (Anm. 5, 6, 7, 8 und insbesondere 8, ebenso den Ausführungen des Verfassers in Anm. 11 u. 12).

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Strafrecht der deutschen Wehrmacht. Militärstrafgesetzbuch v. 10. Okt. 1940, Kriegssonderstrafrechtsverordnung, Kriegsstrafverfahrensordnung, Disziplinarstrafordnungen, Beschwerdeordnung, Sondergerichtsbarkeit für Angehörige der ϟϟ und Polizeiverbände, Reichsstrafgesetzbuch und zahlreiche andere Bestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 3., neubearb. Aufl. München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XII, 342 S. Preis geb. 2,60 *RM*.

Rechtsprechung

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 489 ff. Nr. 1, 2, 4; aus dem Preisbildungsrecht S. 496 ff. Nr. 7, 8, 9

Strafrecht

**** 1. RG. — § 1 KriegswirtschaftsVO. (KWVO.) vom 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609). Der Begriff des Beiseiteschaffens wird erfüllt durch jedes Herausnehmen der lebenswichtigen Rohstoffe oder Erzeugnisse aus dem für die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung vorgesehenen Verteilungsgang.**

Jede Änderung des Verbleibes bereits beiseite geschaffter Waren ist ein neues Beiseiteschaffen.

Der Begriff „böswillig" ist der des allgemeinen Sprachgebrauchs. Böswillig i. S. der KWVO. handelt, wer bewußt aus einer vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu mißbilligenden und deshalb verwerflichen Gesinnung und Willensrichtung diesem Gebot nicht folgt und den Verboten der Strafbestimmung in § 1 KWVO. zuwiderhandelt. Es kommt nicht etwa darauf an, daß er auf Schädigung oder Gefährdung der Bedarfsdeckung abzielt. †)

Die Verurteilung des BeschwF. wegen Verbrechens gegen § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftsVO. (KWVO.) vom 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) begegnet keinem Rechtsbedenken. Das LG. hat den Begriff des Beiseiteschaffens i. S. der Gesetzesbestimmung nicht verkannt. Dieses Merkmal des Tatbestandes wird erfüllt durch jedes Herausnehmen der lebenswichtigen Rohstoffe oder Erzeugnisse aus dem für die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung vorgesehenen Verteilungsgang. Die erste auf eine solche Entziehung abzielende Maßnahme hat aber nicht etwa die Wirkung, daß beiseitegeschaffte Waren aufhörten, der öffentlichen Bewirtschaftung zu unterliegen. Vielmehr ist jede weitere Änderung ihres Verbleibes außerhalb des üblichen Verteilungsganges ein neues Beiseiteschaffen. Die StrK. sieht deshalb mit Recht in dem bezugscheinlosen Erwerb und der Übernahme des Treibstoffs durch den BeschwF. die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Treibstoff von der Firma H. zum Betrieb von Kraftwagen verwendet und damit seiner natürlichen Bestimmung zugeführt werden sollte. Denn dieser Verbrauch sollte sich nach den Feststellungen des Urteils ohne Kenntnis der Verteilungsstellen und damit ohne Anrechnung auf die der Firma H. zugeteilte Verbrauchsmenge vollziehen. Das LG. hat ohne Rechtsirrtum eine Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes angenommen (RGUrt. 2 D 412/40 v. 19. Sept. 1940 = RGSt. 74, 287 = DR. 1940, 2064[15]; RGUrt. 1 D 372/40 v. 2. Juli 1940 = DJ. 1940, 939 = DR. 1940, 1668[3]). Ob im Einzelfall die beiseitegeschaffte Menge so groß ist, daß sie, sei es auch nur eine örtlich begrenzte, Gefährdung der Bedarfsdeckung bewirkt, ist Frage des tatrichterlichen Ermessens. Das LG. konnte unter den gegebenen Umständen eine Treibstoffmenge von 600 l für ausreichend halten. Der Angekl. hatte dem nach den Feststellungen des Urteils dem Verkäufer K. erklärt, daß er ihm jede Menge Benzin abnehmen werde.

Der auch das Merkmal der Gefährdung umfassende Vorsatz des Angekl. ist ausreichend festgestellt.

Die Strafandrohung des § 1 Abs. 1 KWVO. richtet sich aber nicht schon gegen den, der vorsätzlich handelt. Sie enthält in dem Worte „böswillig" ein weiteres Merkmal des inneren Tatbestandes. Müßte das LG. dahin verstanden werden, böswillig sei gleichbedeutend mit vorsätzlich, so wäre dem nicht zuzustimmen, ebensowenig wie die in DJ. 1940, 1233 mitgeteilte Rechtsauffassung eines Sondergerichts gebilligt werden kann, das zu dem gleichen Ergebnis kommt. Der erk. Senat hat sich in dem genannten Urteil RGSt. 74, 287, 289 mit dem Begriff der Böswilligkeit i. S. des § 1 Abs. 1 KWVO. befaßt. Die Ausführungen des Urteils können nicht dahin verstanden werden, der Begriff der Böswilligkeit sei auf dem Vorsatz oder der Absicht aufgebaut oder aus ihnen entwickelt worden. Das Urteil hat auf den Gebrauch des Ausdrucks und die Auslegung hingewiesen, die er in RGSt. 72, 108 gefunden hat. Diese Entsch. betrifft einen Fall böswilliger Vernachlässigung der Obhutspflicht nach § 223 b StGB. Der Senat hat anschließend den Begriff in seiner Bedeutung für den § 1 Abs. 1 KWVO. erörtert. Der Ausdruck „böswillig" findet sich nicht nur in § 223 b StGB., der seine jetzige Fassung mit dem Ausdruck „böswillig" durch das Gesetz v. 26. Mai 1933 erhalten hat, sondern auch in weiteren Gesetzen des Dritten Reichs, so im § 2 Abs. 2 HeimtückeG. und in § 36 Nr. 1 u. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit. Es darf angenommen werden, daß der Begriff „böswillig", der in diesen Gesetzesstellen ebensowenig wie in § 1 Abs. 1 KWVO. vom Gesetzgeber selbst näher umschrieben ist, in allen Fällen der des allgemeinen Sprachgebrauchs ist, den eine volksnahe Gesetzgebung in allen Fällen wählt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist böswillig ein Verhalten, das, wie das Wort sagt, auf bösem Willen beruht, also nicht etwa nur auf menschlicher Schwäche, Unverstand oder Unüberlegtheit. Wird in einer Strafandrohung nur die „böswillige Tat" unter Strafe gestellt, so ist damit ausgedrückt, daß nur die aus übler und deshalb verwerflicher Gesinnung und Willensrichtung entsprungene Tat getroffen werden soll. Böswillig verstößt gegen ein Gesetz, wer das, was nach der Anordnung getan oder unterlassen werden soll, nicht tut oder gleichwohl tut, weil er aus einer das Gebot oder Verbot mißachtenden und deshalb gemeinschaftswidrigen und verwerflichen Gesinnung sich dem Gebote nicht fügen will. Dabei ist gleichgültig, ob dieses Verhalten geradezu auf Auflehnung gegen das Gesetz oder aus Freude am Ungehorsam oder darauf beruht, daß der Täter aus eigensüchtigen Beweggründen, etwa seines Vorteils willen oder aus Bequemlichkeit, sich bewußt über das Gebot hinwegsetzt. Je nach der Art und dem Inhalte des Gebotes gestaltet sich die böswillige Zuwiderhandlung verschieden; aber nur insoweit ist berechtigt, von einer verschiedenen Bedeutung des Ausdrucks in den verschiedenen Gesetzen zu sprechen. Diese Bedeutung für den Einzelfall ergibt sich aus dem Inhalt des Gebotes und seinem Sinn und Zweck. Die KWVO. erübrigt jede Nachforschung in dieser Richtung. Was nach ihr geschehen soll und warum es notwendig geschehen muß, ist klar und eindringlich im Vorspruch gesagt. Jeder Volksgenosse soll mit allen Kräften zur Fortführung einer geregelten Wirtschaft während des dem deutschen Volke aufgezwungenen Krieges beitragen und sich die notwendigen Beschränkungen in der Lebensführung und Lebenshaltung auferlegen. Böswillig i. S. der KWVO. handelt, wer bewußt aus einer vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu mißbilligenden und deshalb verwerflichen Gesinnung und Willensrichtung diesem Gebot nicht folgt und den Verboten der Strafbestimmung des § 1 Abs. 1 KWVO. zuwiderhandelt. Es kommt nicht etwa darauf an, daß er auf Schädigung oder Gefährdung der Bedarfsdeckung abzielt.

Wenn hiernach Vorsatz und Böswilligkeit nicht gleichgesetzt werden können, so hat die StrK. doch im Ergebnis mit Recht das Tatbestandsmerkmal der Böswillig-

keit für gegeben angesehen. Zur Ergänzung der kurzen und vielleicht rechtsirrigen Darlegung des Begriffs der Böswilligkeit muß herangezogen werden, was in den weiteren Urteilsgründen besonders in den Erwägungen zur Strafzumessung über die Persönlichkeit des BeschwF. und den Beweggrund festgestellt ist, der ihn beim Erwerb des Treibstoffs geleitet hat. Die StrK. hat auf Grund der Hauptverhandlung die Überzeugung erlangt, der BeschwF. müsse als „Typ eines üblen Kriegsschiebers" betrachtet werden. Er habe den Treibstoff nicht in der Absicht erworben, den Geschäftsbetrieb seiner Firma zu fördern. Er habe sich vielmehr von der Absicht leiten lassen, mit dem überwiegenden Teil des Treibstoffs den Privatwagen der Firma zu seiner eigenen Bequemlichkeit in Betrieb zu setzen. Der Angekl. habe sich auch sonst nicht an die im Interesse der Ersparung von Treibstoff erlassenen Anordnungen gehalten. Der Angekl. habe mit dem Erwerb des Treibstoffes seine Stellung in der Firma befestigen wollen. Die Kenntnis des Angekl. von den Vorschriften über die Treibstoffbewirtschaftung und ihre Veranlassung und damit die klare Erkenntnis seiner Verpflichtung, den Ankauf zu unterlassen, steht für das LG. außer Zweifel. Damit ist ausreichend festgestellt, daß der Angekl. seine Handlung als vom Standpunkt der Allgemeinheit verwerflich erkannt und sie gleichwohl aus selbstsüchtigen Beweggründen bewußt begangen hat. Die Rev. wendet sich zwar gegen die Feststellungen des LG. über die Person des BeschwF. und über den Zweck, den er mit dem Ankauf verfolgt habe. Damit greift sie aber in unzulässiger Weise die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung an.

Dem LG. ist aber nicht zu folgen in der Feststellung, der Angekl. habe sich in Tateinheit mit dem Verbrechen gegen § 1 KWVO. der Hehlerei schuldig gemacht. Zur Begründung wird im Urteil nur gesagt, der Angekl. sei sich darüber klar gewesen, daß der Treibstoff von dem Verkäufer K. auf strafbare Weise, nämlich mittels eines Verstoßes gegen die KWVO. erlangt war. Darauf läßt sich die Anwendung des § 259 StGB. nicht gründen. Das Wesen der Hehlerei besteht in der Aufrechterhaltung einer durch die strafbare Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage (RGSt. 67, 356, 359; 70, 377 = JW. 1937, 172[36]). Eine solche ergibt sich nicht schon daraus, daß Waren unter Verstoß gegen die KWVO. oder eine Verbrauchsregelungsvorschrift erworben werden. Ein Erwerb unter Verletzung ihrer Gebote ist zwar strafbar. Er greift aber, von hier nicht in Betracht kommenden Fällen abgesehen — z. B. dem des Erwerbs unter Vortäuschung einer Bezugsberechtigung —, nicht in fremde Vermögensrechte ein. Zum Vergleich kann auf die Rspr. aus der Zeit des letzten Krieges und der Nachkriegszeit verwiesen werden (RGSt. 52, 95 u. 378; 53, 30, 32 ff.; 54, 132, 133). Es könnte sich deshalb nur um eine entsprechende Anwendung des § 259 auf Grund des § 2 StGB. handeln. Eine entsprechende Anwendung muß aber hier daran scheitern, daß der Erwerb des Treibstoffs durch den BeschwF. als Verbrechen gegen § 1 KWVO. strafbar ist; denn damit findet ein bestimmtes Strafgesetz unmittelbare Anwendung auf die Tat, das eine strengere Bestrafung zuläßt, als in § 259 StGB. dem Hehler angedroht ist. Die Feststellung eines tateinheitlich mit dem Verbrechen begangenen Vergehens der Hehlerei läßt sich hiernach nicht halten. Dieser Mangel des Urteils kann in entsprechender Anwendung des § 354 StPO. berichtigt werden.

§ 1 KWVO. droht Zuchthaus oder Gefängnis an. Das Gericht hat deshalb nach pflichtmäßigem Ermessen nicht nur die Dauer, sondern auch die Art der Strafe zu bestimmen (RGUrt. 4 D 380/40 v. 27. Aug. 1940: DR. 1940, 1939, 1940 und Bem. dazu 1941). Ein besonderer Strafrahmen für eine Tat unter „mildernden Umständen" i. S. zahlreicher Bestimmungen des StGB. ist nicht vorgesehen. Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn das Urteil für die Bemessung der Strafe erörtert, ob mildernde Umstände gegeben seien, weil dadurch der Anschein erweckt werden kann, als habe das Gericht rechtsirrig angenommen, es dürfe nur bei Annahme mildernder Umstände i. S. des StGB. von einer Zuchthausstrafe absehen. Die weiteren Ausführungen des Urteils lassen aber für die Annahme keinen Raum, daß das LG. diesem Irrtum erlegen sei. Aus ihnen ergibt sich, daß die StrK. zu einer so ungünstigen Beurteilung der Person des Angekl. und seiner Tat gekommen ist, daß ihm die Verhängung einer Gefängnisstrafe nicht als gerechte Sühne für die Tat erschien. Dem LG. ist darin beizustimmen, daß für Kriegsschieber die angemessene Strafe Zuchthaus ist.

(RG., 2. StrSen. v. 28. Nov. 1940, 2 D 521/40.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. ist für die Auslegung des § 1 KWVO. von besonderem Interesse, da sie fast alle Probleme berührt, die bisher bei der Anwendung dieser Bestimmung zu Erörterungen geführt haben. Ihr Ergebnis steht im Einklang mit den hierbei gewonnenen Erkenntnissen. Im einzelnen gibt sie zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Der Begriff des Beiseiteschaffens muß aus den Notwendigkeiten und Erfordernissen der staatlich gelenkten Kriegswirtschaft verstanden werden. Der Güterumlauf ist in ihr durch die staatlichen Rationierungsvorschriften vorgeschrieben, von seinem reibungslosen Ablauf hängt der Erfolg dieser zum Schutze des Reiches getroffenen Maßnahmen ab. Werden Rohstoffe oder Erzeugnisse, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören (vgl. dazu Nüse: DJ. 1940, 259; sehr weitgehend!), aus dem vorgesehenen Güterumlauf herausgenommen, so erscheinen sie als „beiseitegeschafft", d. h. dem Zugriff der mit dem Umlauf der Güter befaßten Stellen entzogen. Ihrer natürlichen Bestimmung (d. h. Verwendung) werden diese Güter in der Regel wieder zugeführt werden; Fälle sinnloser Aufspeicherung solcher Güter werden immer selten sein. Diese Rückführung in den Güterumlauf ist jedoch ohne Bedeutung. Sie sind aus der amtlichen Kontrolle gekommen, kehren sie unkontrolliert zurück, so können sie im Rahmen der zielbewußt gelenkten Wirtschaftsführung keine Verwendung mehr finden. Nur insoweit dienen sie aber dem Ziele der Erhaltung unserer Widerstandskraft im Verteidigungskampf, dem die Bestimmung des § 1 KWVO. nach der Präambel dient (vgl. hierzu Anm. d. Verf.: DR. 1940, 2065). Mit der Entziehung der Güter aus dem vorgesehenen Verteilungsgang werden sie nicht frei. Eine solche Folge tritt nur ein, wenn ordnungsmäßiger Erwerb unter Beachtung der Rationierungsbestimmungen vorliegt (vgl. Ausf. d. Verf.: DR. 1940, 555, 557; RG.: DR. 1940, 1280[4]). Sonst besteht das Interesse der Kriegswirtschaft an der Erfassung der entzogenen Güter nach wie vor. Werden sie weiter „verschoben", so ist auch hierin ein „Beiseiteschaffen" zu erblicken, sie werden dem Zugriff der berechtigten Stellen immer weiter entfernt.

2. Die Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs bejaht das Urteil im Hinblick auf die Menge des beiseitegeschafften Treibstoffes. Es folgt hier der bisherigen Rspr. des RG. und der Mehrzahl der Sondergerichte. Gegen diese materielle, auf die Menge abgestellte Begründung hat sich Freisler gewendet (DJ. 1940, 1231), der diese Unterscheidungsmethode für unzureichend hält und auch die Wirkung der Handlung auf das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Rationierungsmaßnahmen berücksichtigt wissen will und „in der Virulität der Ansteckungskeime solchen Verhaltens" eine Gefährdung sehen will. In der Praxis hat sich im allgemeinen die Methode des RG. bewährt, zumal die Gefährdung der Bedarfsdeckung einer örtlich begrenzten Verbraucherschaft als ausreichend erachtet wird (vgl. hierzu Anm. d. Verf.: DR. 1940, 1669). Daß die Gefährdung schon in dem schlechten Beispiel liegen soll, das Schule machen kann (so Sondergericht Essen: DJ. 1940, 573), erscheint sehr weitgehend. Hier werden besondere Umstände unterstellt, deren Vorhandensein keineswegs selbstverständlich ist. Ob die Bestimmung des § 1 KWVO. dem Schutze des Vertrauens des Volkes in die staatlichen Rationierungsmaßnahmen und in das gute Funktionieren dieses Apparats dient, erscheint nach dem Wortlaut der VO. auch unter Berücksichtigung der Präambel zweifelhaft. Die materiellen Grundlagen des Verteidigungskampfes stehen im Vordergrund, auch das Sondergericht Essen hat sie bei seiner Entsch. als maßgeblich angesehen. Wird aber der Bedarf als solcher gefährdet, wenn das Vertrauen in den Apparat einen Stoß erleidet? Das Gesetz hat nun einmal das „kriegsschäd-

liche Verhalten“ nur in einer bestimmten Beziehung der Strafbestimmung des § 1 unterworfen.

3. Die „Böswilligkeit“ ist das bedeutendste, wertende innere Tatbestandsmerkmal des § 1 KWVO. Die Auslegung hat hier mit mancherlei Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt (vgl. dazu Anm. d. Verf.: DR. 1940, 1669, 1941, 2065 — zu RGSt. 74, 287 — mit Zitaten; Schumacher: DR. 1940, 1816; Freisler: DJ. 1940, 1232 ff.). Das RG. folgt der Methode, zunächst an Hand früherer Gesetzesbestimmungen dem Begriff nachzuspüren und mangels einer näheren Umschreibung in den Gesetzen auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzugreifen. Gegen diese Methode hat Freisler eine Reihe von Einwendungen erhoben (DJ. 1940, 1232). Mit Recht meint jedoch das RG., daß der Gesetzgeber sich einer volksnahen Ausdrucksweise bedient haben wird. Man kann nicht verlangen, daß jedes Wort des Gesetzes einer eingehenden Untersuchung unterzogen wird, zumal wenn es sich um ein zeitnahes Gesetz handelt. Wir wollen die Sprache ja nicht als Mittel benutzen, um unsere Gedanken zu verdecken, sondern um sie klar zum Ausdruck zu bringen. Vom Gesetzgeber kann das auf jeden Fall vorausgesetzt werden. Unter diesem Gesichtspunkt sind gegen die Methode des RG. keine Bedenken zu erheben. Richtig ist, daß jedes Wort in dem Zusammenhang verstanden werden muß, in dem es steht. Dieser Forderung wird das Urteil gerecht, wenn es für Art und Inhalt des Gebots die Präambel als maßgebliches Auslegungsmittel heranzieht. Es verkennt auch nicht, daß mit dem Worte „böswillig“ etwas Gesinnungsmäßiges gemeint ist. Mit Recht lehnt es das Urteil ab, den Begriff der Böswilligkeit aus dem Vorsatz oder der Absicht zu entwickeln. Das Urteil RGSt. 74, 287 = DR. 1940, 2064[16] war insoweit mißverständlich (vgl. dazu Freisler: DJ. 1940, 1233). Der Definition des RG. in der jetzt gebotenen Form ist zuzustimmen (vgl. dazu Ausf. d. Verf.: DR. 1940, 1669, 2065).

4. Vom Tätertyp ist in dem Urteil nicht in dem Sinne die Rede, daß die Eingruppierung des Angekl. in den Tätertyp des „Wirtschaftssaboteurs“ oder ähnliches verlangt wird. Mit den klaren Feststellungen zur Frage der Böswilligkeit erscheint die Zugehörigkeit des Angekl. zu den Tätertypen, welche die VO. treffen will, bereits geklärt. Einer besonderen Feststellung in dieser Frage bedurfte es nicht mehr (vgl. Mittelbach, „Der Tätertyp im Kriegsstrafrecht“: DR. 1941, 240 ff. zu II). Der erwähnte Typ des „üblen Kriegsschiebers“ ist nur beispielhaft herangezogen, was die Feststellungen des Urteils eindrucksfähiger und lebensnäher gestaltet.

5. Hat jemand Erzeugnisse bezogen, welche der Lieferer unter Verletzung der kriegswirtschaftlichen Bestimmungen erworben hatte, so scheitert die Anwendung der Strafbestimmungen über Hehlerei an den vom RG. zutreffend ausgeführten Gründen (ebenso Verf.: DR. 1940, 558 zu VII, 3). Gründe, die eine Abweichung von dieser in der Systematik des StGB. beruhenden Auffassung rechtfertigen, liegen nicht vor. § 2 ist aus zutreffenden Erwägungen abgelehnt worden.

6. Im Rahmen der Strafzumessung kann die vom LG. festgestellte Wesensart des Angekl. als Kriegsschieber Bedeutung erlangen, da der Gesetzgeber an solche Typen vornehmlich gedacht hat und sie mit der strengen Strafe treffen wollte (vgl. Ausf. d. Verf.: DR. 1941, 242). Auch der Auffassung, daß hier in der Regel Zuchthausstrafe am Platze ist, ist zuzustimmen. Im übrigen bestehen irgendwelche Bindungen des Gerichts bei der Bemessung der Strafe nicht, beide Strafarten stehen zu freier Wahl nach pflichtgemäßem Ermessen (ebenso Anm. d. Verf.: DR. 1940, 1941, auf die das Urteil Bezug nimmt).

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

** 2. RG. — § 1 KrWiVO.

1. Wer der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegende Rohstoffe in anderer Weise als vorgeschrieben, insbes. entgegen den die Bezugsbeschränkung enthaltenden Vorschriften verwertet, entzieht sie der von der Führung gewollten Art der Verwertung und schafft sie dadurch beiseite i. S. des § 1 KrWiVO.

2. Bei der Untersuchung, ob die Bedarfsdeckung gefährdet wurde, bildet die Menge der beiseite geschafften Rohstoffe und Erzeugnisse zwar einen sehr wichtigen, aber nicht den allein zu berücksichtigenden Umstand.

3. Böswillig i. S. des § 1 KrWiVO. handelt, wer sich dessen bewußt ist, daß sein Verhalten bei einer Beurteilung unter den im Vorspruch zur KrWiVO. bezeichneten Gesichtspunkten besonders verwerflich ist, oder wer sich dieser Verwerflichkeit nur deshalb nicht bewußt ist, weil seine üble Gesinnung oder die rücksichtslose Verfolgung eines verwerflichen Ziels bei ihm den Gedanken an die Pflichten gegenüber der im Kampf stehenden Volksgemeinschaft nicht aufkommen läßt.

Der Angekl. hat in den Monaten Dezember 1939, Januar und Februar, zum Teil auch noch im März 1940 aus seinem Geschäft in L. im ganzen etwa 4500 kg Fleisch von Schweinen, Rindern und Kälbern an Gastwirtschaften und Privatpersonen abgegeben, ohne sich, wie es dem § 11 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) und den §§ 1, 3, 4 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Tieren und tierischen Erzeugnissen v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1714) entsprochen hätte, von den Beziehern entsprechende Bezugsscheine oder Fleischkarten behändigen zu lassen. Daß der Angekl. sich das Fleisch durch sogenannte Schwarzschlachtungen beschafft hätte, sieht das Sondergericht nicht als erwiesen an. Es stellt fest, daß der Angekl. die Schlachtungen auf Grund der ihm von der Heeresverwaltung ausgestellten „Bezugsscheine“ (und von Schlachtscheinen?) vorgenommen hat, daß er dadurch eine Ausbeute von etwa 19 000 kg erzielt, hiervon aber nur rund 14 000 kg, einschließlich der Heereslieferungen und des sogenannten Aushauverlustes, gegen Bezugsscheine und Lebensmittelkarten verkauft hat, während noch etwa 500 kg an Vorräten bei ihm vorgefunden worden sind. Die ohne Bezugsschein abgegebene Menge entspricht nach den Feststellungen des Sondergerichts dem Anfall von etwa 8 Rindern, 23 Schweinen und 15 Kälbern. Das Sondergericht nimmt an, daß der Angekl. durch seine Handlung das Vergehen nach § 1 VerbrauchsregelungsStrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) begangen hat, keineswegs aber das Vergehen (richtig „Verbrechen“) nach § 1 KrWiVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 609).

Die auf § 34 VO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts sieht einen Fehler in der Anwendung des Rechts darin, daß das Sondergericht den Tatbestand des § 1 Abs. 1 KrWiVO. für nicht gegeben erachtet hat. Die Beschwerde hat Erfolg.

Rechtsirrig ist die Annahme des Sondergerichts, der monatelange Verkauf des Fleisches durch den Angekl. an nicht bezugsberechtigte Personen sei kein „Beiseiteschaffen“ i. S. der KrWiVO. Wer der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegende Rohstoffe in anderer Weise als vorgeschrieben, insbesondere entgegen den die Bezugsbeschränkung enthaltenden Vorschriften, verwertet, entzieht sie der von der Führung gewollten Art der Verwertung und schafft sie dadurch beiseite. Dies ist in der Rspr. des RG. wiederholt ausgesprochen worden (vgl. die nicht abgedruckten RGUrt. v. 27. Juni 1940, 5 D 225/40 und 249/40 sowie v. 27. Aug. 1940, 4 D 380/40).

Mit der Frage, ob durch das Verhalten des Angekl. die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung gefährdet wurde, hat sich das Sondergericht nicht auseinandergesetzt. Ein die Schuld des Angekl. betreffender Satz des Urteils legt aber die Annahme nahe, daß das Sondergericht eine solche Gefährdung nicht angenommen habe, weil dazu „die Menge des ohne Bezugsschein bzw. Lebensmittelkarten verkauften Fleisches nicht groß genug sei“. Diese Begründung läßt erkennen, daß das Sondergericht bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Gefährdung der Deckung lebenswichtigen Bedarfs von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist. § 1 Abs. 1 KrWiVO. spricht nicht von einer bereits eingetretenen Beeinträchtigung der Bedarfsdeckung, sondern von deren Gefährdung; es wird also schon die Herbeiführung einer Lage für strafbar erklärt, die nach menschlichem Erfahrungswissen geeignet ist, in der Folge die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Rohstoffen und Erzeugnissen — im vorl. Fall mit Fleisch — zu beeinträch-

tigen. Diese Eignung ist bei bezugsbeschränkten Bedarfsgegenständen zu bejahen, wenn durch das Verhalten des Angekl. bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse — unter Umständen also auch des Verhaltens anderer zur Mitwirkung an der Versorgung der Bevölkerung berufenen Personen und der Beispielsfolgerungen, die erfahrungsgemäß in solchen Kreisen aus dem verbotswidrigen Vorgehen von Mitbewerbern gezogen werden, sowie der Erschütterung des Vertrauens der Volksgenossen in eine gerechte Zuteilung — der Erfolg der zur sicheren und gleichmäßigen Bedarfsdeckung getroffenen Maßnahmen — wenn auch nur in einem kleineren Versorgungsgebiet — in Frage gestellt wird. In der Herbeiführung einer solchen Gefahr liegt — abgesehen von der inneren Einstellung des Täters — der Unterschied von den bloß nach der VerbrauchsregelungsStrafVO. zu ahndenden Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der Abgabe bezugsbeschränkter Bedarfsgegenstände an Abnehmer, die zum Bezuge nicht berechtigt sind.

Nach dem Gesagten bildet bei der Untersuchung, ob die Bedarfsdeckung gefährdet wurde, die Menge der beiseitegeschafften Rohstoffe und Erzeugnisse zwar einen sehr wichtigen, aber nicht den allein zu berücksichtigenden Umstand. Im vorl. Fall. hat der Angekl. im Verlauf von 3—4 Monaten Fleisch in einer Menge beiseitegeschafft, die ausgereicht hätte, den Bedarf einer Gemeinde mit mehr als 2000 Einwohnern 4 Wochen lang zu decken. Diese große Menge allein hätte das Gericht schon verpflichtet, eingehend zu begründen, warum es eine Gefährdung der Bedarfsdeckung verneint hat. Die Behauptung, daß dazu die Menge des verbotswidrig abgegebenen Fleisches nicht groß genug gewesen sei, reicht zur Begründung nicht aus.

Auch die Ausführungen des Sondergerichts zum inneren Tatbestand erwecken rechtliche Bedenken. Das Sondergericht meint, daß der Angekl. deshalb nicht böswillig gehandelt habe, weil er sich nach Annahme des Sondergerichts nicht bewußt gewesen sei, daß er durch sein Vorgehen die Deckung des Fleischbedarfs der Bevölkerung gefährde. Das Sondergericht hält also die Begriffe Vorsatz und Böswilligkeit nicht auseinander. Gewiß setzt Böswilligkeit voraus, daß der Täter vorsätzlich handelt. Der Vorsatz muß alle Tatumstände erfassen, die den einzelnen Merkmalen des äußeren Tatbestands der strafbaren Handlung entsprechen. Bei dem Verbrechen des kriegsschädlichen Verhaltens nach § 1 Abs. 1 KrWiVO. muß der Vorsatz auch die Herbeiführung eines Zustandes umfassen, der nach menschlichem Erfahrungswissen geeignet ist, die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Rohstoffen und Erzeugnissen zu beeinträchtigen; dabei genügt es, daß der Täter nur mit der Möglichkeit einer solchen Gefährdung rechnet, aber ihre Herbeiführung dem Verzicht auf seine Handlung vorzieht (bedingter Vorsatz). In dieser Beziehung des Täters zu seiner Tat und ihrem Erfolg liegt aber an sich noch keine Böswilligkeit i. S. des § 1 Abs. 1 KrWiVO. Was diese Bestimmung mit dem Worte „böswillig" ausdrücken will, ist ihrem Zweck zu entnehmen. Dieser ergibt sich klar aus der im Vorspruch der KrWiVO. betonten Pflicht der Volksgenossen, im Kriege an der Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens mit allen ihren Kräften mitzuwirken. Danach wird man sagen können, daß böswillig handelt, wer sich dessen bewußt ist, daß sein Verhalten bei einer Beurteilung unter den im Vorspruche zur KrWiVO. bezeichneten Gesichtspunkten besonders verwerflich ist, oder wer sich dieser Verwerflichkeit nur deshalb nicht bewußt ist, weil seine üble Gesinnung oder die rücksichtslose Verfolgung eines aus irgendeinem Grunde verwerflichen Zieles bei ihm den Gedanken an die allen Volksgenossen durch den Vorspruch zur KrWiVO. eingeschärften Pflichten gegenüber der im Kampfe stehenden Volksgemeinschaft nicht aufkommen läßt.

Im vorl. Fall kann für die Beurteilung der Böswilligkeit die Klärung der Frage von Bedeutung sein, auf welche Weise der Angekl. in den Besitz der großen Mengen des von ihm ohne Berechtigungsscheine abgegebenen Fleisches gelangte. Was in dem angefochtenen Urteil hierüber festgestellt ist, läßt nicht deutlich erkennen, wie sich die Vorgänge im einzelnen abgespielt haben und ob der Angekl. dabei in rechtlich einwandfreier Weise vorgegangen ist. Auch wird aufzuklären sein, ob er nicht, selbst wenn er das Fleisch auf eine den bestehenden Bestimmungen nicht zuwiderlaufende Weise erlangt haben sollte, einen Weg zur Verfügung hatte, auf dem er das in seinem Betrieb etwa in übermäßigen Mengen vorhandene Fleisch auf erlaubte Weise dem Verbrauch zuführen konnte, und aus welchen Gründen er diesen Weg nicht eingeschlagen hat. Auch wird die Verantwortung des Angekl. zu prüfen sein, daß er dem Inhaber der Bahnhofwirtschaft in L. Fleisch und Würste in der Erwartung späterer Beibringung von Fleischmarken geliefert habe, damit die Soldaten, deren Transporte in dem außerordentlich strengen Winter 1939/40 oft 10 bis 15 Stunden Verspätung hatten, etwas zu essen bekamen.

Die dem Urteil anhaftenden rechtlichen Mängel lassen es als ungerecht i. S. des § 34 ZustVO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) erscheinen.

(RG., 6. StrSen. v. 29. Nov. 1940, C 130/40 [6 StS 47/40].) [R.]

*

3. RG. — § 223 b StGB. „Roh" im Sinne des § 223 b StGB. ist eine Mißhandlung, wenn sie aus einer gefühllosen Gesinnung unter Erregung erheblicher Schmerzen oder Leiden erfolgt (vgl. RGUrt. v. 23. Mai 1938, 5 D 271/38 = JW. 1938, 1879 [8]; RGUrt. v. 29. Aug. 1939, 4 D 698/39: DR. 1940, 26 [6]).

(RG., 5. StrSen. v. 28. Nov. 1940, 5 D 643/40.) [He.]

*

4. RG. — §§ 350, 266 StGB. Ersatzbereitschaft im Augenblick der Aneignung kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur dann ausschließen, wenn der Täter nach dem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Verhältnis der Überzeugung war und sein konnte, der Eigentümer werde mit der Aneignung wegen der bei dem Täter vorhandenen Ersatzbereitschaft einverstanden sein. †)

Der Umstand, daß der Angekl. in den Fällen IV und V die geringen Beträge von 8 RM bzw. 3 RM, die er sich angeeignet hat, jederzeit zu erstatten in der Lage gewesen wäre, schließt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht aus. Der Angekl. will anscheinend mit dieser Rüge dartun, daß bei ihm „Ersatzbereitschaft" bestanden habe, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließe. Die Ersatzbereitschaft erfordert aber zunächst die vom Vorhandensein bereiter Mittel getragene Absicht künftiger Ersatzleistung, die schon im Augenblicke der Aneignung bestanden haben muß; solche Absicht ist hier in beiden Fällen nicht festgestellt worden, und die Behauptung in der Revisionsbegründung, daß sie bestanden habe, kann als neue tatsächliche Behauptung in der RevInst. nicht beachtet werden (§§ 261, 337 StPO.). Überdies würde eine Ersatzbereitschaft im Augenblicke der Aneignung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur dann ausschließen, wenn der Täter nach dem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Verhältnisse der Überzeugung war und sein konnte, der Eigentümer werde mit der Aneignung wegen der bei dem Täter vorhandenen Ersatzbereitschaft einverstanden sein (vgl. für die Unterschlagung RGSt. 5, 305; 7, 351, 352; 14, 243; 21, 364, 366, 367; RGUrt. v. 27. Nov. 1935, 6 D 439/35 = JW. 1936, 455 [20]; für die Untreue RGSt. 38, 267, 268; RGUrt. v. 22. Febr. 1916, 5 D 4/16: Recht 1916 Nr. 870; v. 4. Juli 1916, 4 D 349/16: JW. 1916, 1200 [9]; v. 27. Nov. 1935, 6 D 439/35: JW. 1936, 455 [20]). Mit solchem Einverständnis hätte aber der Angekl. als Bürgermeister bei der von ihm vertretenen Gemeinde nicht rechnen können, da die Gemeinde sich mit der bloßen inneren Tatsache der Ersatzbereitschaft auch bei vorhandenen bereiten Mitteln des Angekl. nicht hätte begnügen dürfen (vgl. RGSt. 5, 306; RGUrt. v. 4. Juli 1916, 4 D 349/16: JW. 1916, 1200 [9]; v. 4. Dez. 1935, 6 D 351/35: JW. 1936, 934 [23]; v. 18. Juni 1936, 5 D 394/36; v. 16. Nov. 1936, 5 D 579/36).

(RG., 5. StrSen. v. 14. Nov. 1940, 5 D 563/40.) [He.]

Anmerkung: I. 1. Das Thema der Entsch. ist nur ein Ausschnitt aus einem größeren Problemkreis, der um die Kernfrage nach dem Unrechtsgehalt nicht nur der Unterschlagung, sondern auch des Diebstahls gelegt ist. Der Fall, in dem ein „ersatzbereiter" Täter fremdes Eigentum antastet, liegt auf der gleichen Ebene wie jene, wo

sich jemand die gekaufte und bezahlte, aber noch nicht übereignete Sache eigenmächtig holt; wo der Gläubiger dem Schuldner die geschuldete Summe wegnimmt oder eine andere Sache, um sich daran schadlos zu halten; wo ein Gegenstand ohne Wissen und Willen des Eigentümers eingetauscht oder ihr Wert vergütet wird — überall hängt die Entscheidung von der Antwort auf die Frage ab, ob das Eigentum als solches oder in seinem Vermögenswert Gegenstand des Angriffes sein soll.

Es ist bekannt, daß die Entwicklung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Ausgestaltung der beiden Delikte als „reinen" Eigentumsvergehen geführt hat, im Gegensatz zur Tradition, die noch in den Partikulargesetzen aus der ersten Hälfte des Jahrhunderts direkt oder indirekt zum Ausdruck kommt, im Widerspruch auch zu den Besten einer Kriminalistengeneration — Merkel, Hälschner, Köstlin, Berner —, die unter Berufung auf die „Natur der Sache" und die Volksüberzeugung für die Auffassung der Straftaten als Vermögensdelikten eingetreten waren. Der Gedanke, daß „der Staat seine Sorge für das Eigentum zu weit treibe, wenn er jeden Besitzer, der seine Rechte überschreitet, mit Strafe bedrohen wolle" (Goltd. Mat. z. PrStGB. II, 499), kann in Zeiten einer blühenden kapitalistischen Wirtschaft liberaler Prägung nicht verfangen. Die Meinung, „ein reicher Mann, welcher Geld zur Besorgung an einen Dritten mitnehme, es unterwegs verbrauche, am Ablieferungsorte aber aus eigenen Mitteln ersetze, könne unmöglich wegen Unterschlagung strafbar sein" (Goltd. Mat. a. a. O. S. 502), muß sich wohl entgegenhalten lassen, daß es „dem Reichtum, wenn er nur ersatzwillig sei, nicht erlaubt sein könne, das Eigentum der Welt straflos anzugreifen" (Binding, Normen II 2 S. 1063 Anm. 68). Aber auf dieser Ebene eines einseitigen Rechtsgutschutzes muß dann auch die Eigenmacht und unerlaubte Selbsthilfe, die das PrALR. ausdrücklich ausschied (Tit. 20 §§ 1119, 1120), in den Begriff von Diebstahl und Unterschlagung einfließen: nicht nur die Störung des rechtlichen Habens im Dienste der Güterzuordnung, sondern auch der Eingriff in die freie Verfügungsgewalt des Habenden bildet den Strafgrund; nicht bloß das Eigentum, auch der Eigentümer wird geschützt (bes. deutlich RGSt. 6, 126; 25, 173); eine eigentümliche Empfindlichkeit läßt den Eigentumsangriff als Injurie erscheinen (vgl. Hegler, Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. VII S. 527). Wenn das RG. im krassesten Falle, wo der Gläubiger die gekaufte und bezahlte, aber noch nicht übereignete Sache eigenmächtig wegnimmt, die Rechtswidrigkeit der Aneignung verneint (RGSt. 64, 216), so gibt es offensichtlich auf Kosten der Folgerichtigkeit hier dem Rechtsgefühl nach, um nicht „den ehrlichen Mann zum Dieb stempeln" zu müssen (Binding, Lb. 1, 273 Anm. 1), was es doch in anderen Fällen unbedenklich getan hat (vgl. z. B. RGSt. 25, 172 gegen 2, 18; 1, 193 u. 12, 88 gegen PrObTrib. in OppRspr. 8, 718).

2. Die Folge dieser Grundauffassung, von der auch die amtl. Kommission für das neue StGB. trotz Umstellung aller Vermögensdelikte auf den „Eigennutz" nicht abweichen will (vgl. Gürtner, Bes. Teil S. 474 ff.), ist es, daß nun, da in allen jenen Fällen das Unrecht bejaht wird, ein Ausgleich nur auf subjektivem Gebiet zu suchen ist. Die ungeheure Fülle der einschlägigen Urteile (von denen das vorl. nur eine Auswahl zitiert) offenbart, welches Bedürfnis danach besteht; ihre Durchsicht zeigt aber auch, wie dürftig diese Korrektur ist und welch enger Raum der bona fides zugebilligt wird. Immerhin kann es begrüßt werden, daß die Rspr. hier nun wenigstens das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatzbestandteil erhoben und damit dem Verbotsirrtum schuldausschließende Wirkung beigelegt hat. In der Tat liegt an dieser Stelle der theoretische Ansatzpunkt: wie in das objektive Unrecht neben der Verneinung des Eigentums auch die Mißachtung der Eigentümerbefugnisse aufgenommen ist, so erweitert sich auch der Inhalt des Vorsatzes: der Täter muß nicht nur die Eigentumslage kennen, sondern auch das Bewußtsein haben, im Widerspruch zum Willen des Eigentümers zu handeln (bes. deutlich schon RGSt. 7, 351); und ein Irrtum in beiderlei Hinsicht schließt den Vorsatz aus. Darum kann, ebensowenig wie der wirkliche Ersatz für das Unrecht, auch die Ersatzabsicht als solche für die Schuld beachtlich sein, sondern nur der gute Glaube an das Dürfen. Insofern ist dem vorl. Urteil durchaus zuzustimmen. Nur scheint es mir zutreffender, den Irrtum theoretisch nicht als irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes (Putativeinwilligung) zu fassen und darauf zu beschränken, sondern als einen reinen Verbotsirrtum darüber anzusprechen, daß der Eingriff in die Eigentümerbefugnisse erlaubt sei. Andererseits wird aber praktisch nicht verlangt werden dürfen, daß ein Angeklagter seine Verteidigung in dieser Prägnanz fasse; das könnte nur ein Jurist. Bei aller Anerkennung der Bedürfnisse der Praxis muß doch ein Vorbringen genügen, das den Rückschluß auf jenen Bewußtseinsinhalt zuläßt.

3. Damit soll freilich nicht einer Verwechselung von Rechts- und Beweisfrage das Wort geredet werden, die hier seit alters den Blick getrübt hat (vgl. dagegen bes. Hälschner, System II 1, 357/9) und auch in der neueren Rspr. nicht ganz ausgerottet ist (s. dagegen Kohlrausch zu § 246 Anm. 5). Wenn etwa das RG.: JW. 1936, 934 den fraglichen Irrtum des Täters für unbeachtlich hält, weil er nicht mit dem Einverständnis seines Auftraggebers habe rechnen „können", so wird die Rechtsfahrlässigkeit, für deren Bestrafung nun nach dem Lauf der Dinge ein Bedürfnis bestehen mag, um die Fälle eigenmächtigen Handelns einzufangen, mit dem Vorsatz verwechselt. Immer muß, wie das RMilG. 14, 132 treffend ausführt, „die mala fides des Täters dahin festgestellt werden, daß er mit dem Einverständnis nicht gerechnet hat"; darum kann auch umgekehrt die Ersatzbereitschaft immer nur „den Wert eines Beweismoments für die allein entscheidende Frage haben, ob auf seiten des Täters jene Annahme vorgelegen hat".

II. 1. Es scheint, daß alle diese Erwägungen in gleicher Weise auch für die Amtsunterschlagung gelten: stimmt doch der Begriff des § 246 mit dem des § 350 überein — abgesehen von der Täterperson. Aber gerade diese letzte Besonderheit gibt dem Delikt schon in der geschichtlichen Entwicklung eine eigene Note, vor allem für die Aneignung von Staatsgeldern. Zwar scheidet noch das PrALR. bei den Kassenverbrechen zwischen der eigentlichen Veruntreuung und dem bloß unbefugten Gebrauch (20. Tit. §§ 419, 420); aber doch eben schon der Gebrauch ist hier mit Strafe belegt. Ähnlich wollen einige Entwürfe zum PrStGB. „die Verwendung in den Privatgebrauch ohne die Absicht der Unterschlagung, wenn sofortiger Ersatz erfolge", zwar „anders als im bloßen Privatverkehr" nicht straflos lassen, aber doch als minder schweren Fall herausheben — aus „der politischen Rücksicht, daß man auf diese Weise wegen Deckung des Defekts besser Rath schaffe" (Goltd. a. a. O. S. 691). Aber später setzt sich die Staatsräson dahin durch, daß „kein Beamter mit dem Einwande, er habe die Gelder nur vorübergehend zu Privatzwecken gebrauchen wollen, gehört werden dürfe" (Goltd. a. a. O.), und die Hervorhebung der „Gelder" in § 324 PrStGB. und § 350 RStGB. soll „den Beamten warnen, dieselben als fungibel zu behandeln" (Binding, Lb. 1, 279).

2. Da das Gesetz jedoch andererseits keine Sondervorschrift gibt, behandeln Rspr. und Literatur den Fall zunächst nach den besprochenen allgemeinen Grundsätzen: die Ersatzbereitschaft berührt das Unrecht der Tat nicht; sie kann nur subjektiv Bedeutung haben für die darauf gegründete Überzeugung vom Einverständnis des Eigentümers mit der Handlungsweise. Dann aber kommt eine Abweichung: der Beamte kann mit einem solchen Einverständnis niemals rechnen, weil es der Vorgesetzte nicht erteilen darf. Das ist die Logik Palmströms, daß „nicht sein kann, was nicht sein darf"; das ist jene oben (zu I 3) gerügte Vermengung von Rechts- und Beweisfrage, die hier meist auftritt (bes. deutlich z. B. RGSt. 3, 10; auch RGZ. 103, 286). Denn wenn etwa im vorl. Fall die Gemeinde, sei es auch unbefugt, ihrem Bürgermeister die Entnahme der 3 *RM* bzw. 8 *RM* gestattet haben würde, müßte seine Verteidigung gelten. Es kann auch hier materiell nur darauf ankommen, ob der Beamte mit dem Einverständnis gerechnet hat; daß solch Einverständnis nur pflichtwidrig erteilt werden könnte, ist allerdings ein starkes Beweismoment gegen die Wahrheit seiner Behauptung.

3. Diese Schwierigkeiten ließen sich m. E. vermeiden, wenn nicht erst bei der Beweisfrage, sondern schon materiell die Abhebung der Amtsunterschlagung erfolgte,

d. h. der Inhalt des Vorsatzes anders gefaßt würde. Der Fehler der Rspr. liegt darin, daß sie auf die Einwilligung des Eigentümers und die Vorstellungen des Täters hierüber abstellt. Das ist schon für den Vorsatzbegriff bei der einfachen Unterschlagung schief und zu eng (vgl. oben zu I 2), paßt aber eben für Staatsgelder und im Beamtenverhältnis gar nicht. Liegt das Unrecht der Unterschlagung neben dem Antasten des Eigentums für § 246 in dem Widerspruch zur Herrschaftsgewalt des Eigentümers, so für § 350 in dem Verstoß gegen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Behandlung von Staatsgeldern. Sicher ist es zu weit, wenn daraufhin manche untere Gerichte verlangen wollten, der Beamte müsse das Bewußtsein haben, ganz allgemein gegen öffentlich-rechtliche Pflichten zu verstoßen (dagegen mit Recht RGSt. 60, 311 u. in JW. 1924, 1531): erforderlich und genügend ist es, daß er sich jener speziellen Dienstpflichtwidrigkeit bewußt ist. Praktisch wird und soll sich bei dieser Fassung des Vorsatzes die Rspr. zur Frage der Ersatzbereitschaft nicht ändern; aber es ist m. E. eher möglich, die Vorsatzpräsumtionen zu vermeiden, mit denen sie arbeitet, vielleicht aber auch so unerfreuliche Ergebnisse, wie etwa in dem von RGSt. 64, 414 entschiedenen Fall. Prof. Boldt, Kiel.

*

5. RG. — § 370 Nr. 5 StGB. Für den Tatbestand des § 370 Nr. 5 StGB. ist es ohne Belang, daß die entwendeten Sachen von unbedeutendem Wert (hier z. B. zwei mit Wurst belegte Butterbrote) für den Bestohlenen wertvoll waren, weil sie aus rationierten Waren hergestellt waren.

(RG., 5. StrSen. v. 5. Dez. 1940, 5 D 678/40.) [He.]

*

**** 6. RG. — §§ 449 ff. StPO.; §§ 74 ff. StGB. Zur Frage der Vollstreckung von „rechtskräftigen" Einzelstrafen bei nur teilweiser Anfechtung eines auf eine Gesamtstrafe lautenden Urteils. †)**

Das LG. hatte den Angekl. durch Urteil v. 25. Nov. 1938 wegen mehrerer strafbarer Handlungen zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren Zuchthaus verurteilt. Durch Urteil des Senats v. 15. Juni 1939 war dieses Urteil nur zum Teil aufgehoben worden (2 D 122/39). Das hierauf erlassene zweite Urteil des LG. v. 7. Dez. 1939 ist durch Urteil des Senats v. 18. März 1940 noch einmal im Strafausspruch aufgehoben worden, weil es hinsichtlich der Bildung der wieder auf drei Jahre Zuchthaus bemessenen Gesamtstrafe Unstimmigkeiten enthielt (2 D 113/40). Durch das jetzt angefochtene Urteil des LG. v. 19. Juni 1940 ist der Angekl. wieder zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren Zuchthaus verurteilt worden.

In der Zeit v. 15. Juni 1939 bis 15. Juni 1940 ist eine durch das Urteil des Senats v. 15. Juni 1939 nicht betroffene Einzelstrafe aus dem Urteil des LG. v. 25. Nov. 1938 — anscheinend die Gefängnisstrafe von einem Jahr für die rechtskräftig gewordene Verurteilung wegen fortgesetzten Betrugs (Darlehensschwindels) — gegen den Angekl. vollstreckt worden.

Die Rev. rügt, daß die Verbüßung dieser Strafe bei der Bildung der Gesamtstrafe nicht berücksichtigt worden sei. Sie ist begründet.

I. Der Fall bietet zunächst Anlaß zur Erörterung der Frage, ob die Einzelstrafe vollstreckt werden durfte, obwohl auf eine Gesamtstrafe erkannt und diese nicht rechtskräftig war. Die hier auftauchende Frage der Vollstreckung von „rechtskräftigen" Einzelstrafen bei nur teilweiser Anfechtung eines auf eine Gesamtstrafe lautenden Urteils war im Schrifttum und in der Rspr. von jeher stark umstritten. Für die Zulässigkeit der Vollstreckung haben sich u. a. ausgesprochen: KG. 2 W 1019/08 vom 22. Dez. 1908 = GoldtArch. 56, 339; BayObLGSt. 15, 180; OLG. Darmstadt StW 61/62 v. 29. Mai 1912 = GoldtArch. 60, 59 ff. (s. dort die Ausf. von Krug zu der Entsch.), OLG. Hamm 10 W 140/14 v. 27. Febr. 1914 = GoldtArch. 63, 457; Gündel-Hartung, „StPO.", 19. Aufl. 1934, Erl. 6c zu § 449; v. Kries, „Rechtsmittel 1880" S. 77; gegen die Zuverlässigkeit haben sich u. a. erklärt: OLG. Dresden 5 Reg 825/10 v. 30. Nov. 1910 = Annalen des OLG. Dresden 32, 203 und 5 Reg 605/14 v. 22. Juli 1914 = DStrZ. 2, 469; OLG. Kolmar v. 16. Jan. 1886: JurZtschr. f. Els.-L. 11, 370; OLG. Celle v. 7. April 1891 = GoldtArch. 39, 188; Prot. der Komm. für die Reform des Strafprozesses Berlin 1905 I S. 267, 268 u. II S. 265.

Der § 10 Abs. 2 der StrafVollstrO. v. 7. Dez. 1935 (DJ. 1935, 1800) besagt: „Ist ein Angekl. wegen mehrerer Straftaten zu einer Gesamtstrafe verurteilt worden, so steht der Umstand, daß der Angekl. die Verurteilung wegen einzelner Straftaten anficht, einer Vollstreckung des Urteils im übrigen grundsätzlich nicht entgegen", entscheidet sich also grundsätzlich für die Zulässigkeit der Vollstreckung von nicht oder nicht mehr angefochtenen Einzelstrafen. Die StrafVollstrO. ist indes nur eine Verwaltungsanordnung, sie hat keine Gesetzeskraft und bindet daher die Gerichte nicht, soweit sie über die Zulässigkeit der Strafvollstreckung zu entscheiden haben (§ 458 StPO.).

Es läßt sich nicht verkennen, daß ein schneller Strafvollzug im Interesse einer wirksamen Strafrechtspflege geboten ist. Mit Recht drängt daher die StrafVollstrO. darauf hin (vgl. besonders auch § 1). Diesem Erfordernis wird Rechnung getragen, wenn nicht oder nicht mehr angefochtene Einzelstrafen eines Urteils vollstreckt werden, ehe die Gesamtstrafe rechtskräftig ist.

Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, daß dagegen erhebliche Bedenken bestehen können.

Zunächst bestimmt § 449 StPO., daß Strafurteile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind. Hier wird vorausgesetzt, daß das Strafurteil als ganzes oder wenigstens insoweit rechtskräftig geworden ist, als ein trennbarer Teil der in der Urteilsformel enthaltenen Straffestsetzungen rechtskräftig ist. Dieser letztere Fall ist z. B. dann gegeben, wenn der Angekl. wegen mehrerer selbständiger Straftaten zu mehreren gesonderten Strafen (§§ 75, 77, 78 StGB.) verurteilt worden ist und er das Urteil nur hinsichtlich einzelner Straftaten angefochten hat. Gegen die Vollstreckung des Urteils hinsichtlich der für die nicht angefochtenen Straftaten erkannten Strafen ergeben sich hier aus § 449 StPO. keine durchgreifenden Bedenken. In einem solchen Fall kann auch die Bescheinigung nach § 451 Abs. 1 StPO. in beschränkter Form, nämlich nur für die in Rechtskraft übergegangenen trennbaren Teile der Urteilsformel, ohne besondere Schwierigkeiten erteilt werden.

Anders liegt es aber bei einem Urteil, das wegen mehrerer Straftaten auf eine Gesamtstrafe erkannt hat. Die für die nicht angefochtenen Straftaten erkannten Einzelstrafen sind nur aus den Gründen des Urteils zu entnehmen, während die Formel nur den Ausspruch der Gesamtstrafe enthält. Verurteilt ist im Ergebnis nur zu einer Gesamtstrafe, nur diese wird im Sinne des § 449 StPO. rechtskräftig und damit vollstreckbar. Die Entsch. RGSt. 25, 297 ff., 307/309, auf die man sich besonders für die Zulässigkeit der Vollstreckung nicht angefochtener Einzelstrafen beruft, sieht zwar die Einzelstrafen als notwendige Bestandteile der richterlichen Entsch., nicht nur als unselbständige Faktoren für die Bildung der Gesamtstrafe an und bezeichnet die Einzelstrafen als „selbständige richterliche Aussprüche dezisiver Natur" (s. auch RGSt. 26, 167, 169), erklärt aber andererseits, daß nur die Gesamtstrafe diejenige Strafe darstelle, die ohne weiteres vollstreckt werden könne. Beling (ZStW. 38, 612 ff., 630 u. 39, 657 ff., 673; s. auch Bennecke-Beling, „Lehrbuch des Strafprozeßrechts" S. 617) neigt zwar dazu, die Vollstreckung der Einzelstrafen zuzulassen, verlangt dafür aber, daß sie in die Urteilsformel aufgenommen werden müßten, da nur Entsch., nicht Entscheidungsgründe vollstreckt werden könnten.

Im Zusammenhang mit dem sich aus § 449 StPO. ergebenden Bedenken steht das weitere, wie für eine Vollstreckung von Einzelstrafen, die in einer Gesamtstrafe enthalten sind, die nach § 451 Abs. 1 StPO. erforderliche Bescheinigung erteilt werden soll. Im vorliegenden Fall hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eine beglaubigte Abschrift der Urteilsformel des LG. und des RG. erteilt und bescheinigt, daß das Urteil „nach Maßgabe des RGUrteils" vollstreckbar sei. Daß diese Bescheinigung keine hinreichend bestimmte Grundlage für die Strafvollstreckung bieten kann, steht außer Zweifel. Möglich wäre es wohl, die Bescheinigung in der Form zu erteilen, daß das Urteil vollstreckbar sei, soweit der Angekl. wegen der und der Straftaten zu den und den

Einzelstrafen verurteilt worden sei. Auch eine solche Bescheinigung entspricht aber streng genommen nicht der Vorschrift des § 451 Abs. 1 StPO.; denn es wird in die Bescheinigung etwas hineingenommen, was die Urteilsformel nicht enthält. Bezeichnenderweise hat die Kommission für die Reform des Strafprozesses (Prot. 1905 II S. 265) erklärt, daß die Vollstreckung der in einer Gesamtstrafe enthaltenen Einzelstrafen schon mit Rücksicht auf § 451 StPO. unzulässig sei.

Neben diesen mehr förmlichen Bedenken können sich aber auch gewichtige sachliche Bedenken gegen die Vollstreckung der Einzelstrafen ergeben.

Die teilweise Anfechtung des auf eine Gesamtstrafe erkennenden Urteils kann unter Umständen auch eine Aufhebung der nicht angefochtenen Einzelstrafen zur Folge haben, wenn z. B. die Nachprüfung der angefochtenen Fälle ergibt, daß sie in Tateinheit oder Fortsetzungszusammenhang mit nicht angefochtenen Fällen stehen (vgl. auch RGSt. 25, 297, 310). Die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Vollstreckung nicht angefochtener Einzelstrafen vor der Rechtskraft des gesamten Urteils bestehen freilich auch im Falle des § 357 StPO. (s. dazu § 10 Abs. 1 StrVollstrO.) und in dem oben schon erwähnten Fall, daß ein Angekl. wegen mehrerer Straftaten zu mehreren gesonderten Strafen verurteilt ist. Im vorliegenden Fall konnte insoweit übrigens schon deshalb kein Bedenken aufkommen, weil die Rev. hinsichtlich der vollstreckten Einzelstrafe zurückgewiesen war, diese Strafe also unabänderlich feststand.

Die Vollstreckung m e h r e r e r nicht angefochtener Einzelstrafen kann auch, von dem erörterten Fall abgesehen, dazu führen, daß der Angekl. benachteiligt wird. Sind z. B. Einzelstrafen von 6, 4 und 3 Monaten Gefängnis nicht angefochten, sondern nur eine Einzelstrafe von 2 Monaten Gefängnis, und würden bis zur Entsch. des Rechtsmittelgerichts 13 Monate Gefängnis vollstreckt werden, so würde der Angekl. insofern benachteiligt sein, als er möglicherweise mehr verbüßt hat, als die spätere Gesamtstrafe aus den vier Strafen beträgt, jedenfalls aber mehr, als er hätte verbüßen müssen, wenn nach Aufhebung der angefochtenen Einzelstrafe aus den drei nicht angefochtenen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe gebildet worden wäre. Das führt zu der Frage, ob aus den nicht angefochtenen Einzelstrafen durch Beschluß eine vorläufige Gesamtstrafe gebildet werden kann (vgl. auch OLG. Hamm 10 W 140/14 v. 27. Febr. 1914 = GoldtArch. 63, 457). Dagegen werden aber Bedenken schon aus § 460 StPO. zu erheben sein (s. auch RGUrt. 5 D 668/15 v. 11. Febr. 1916), weil diese Vorschrift voraussetzt, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile verurteilt worden ist und dabei die Vorschriften des § 79 StGB. außer Betracht geblieben sind. An dieser Voraussetzung würde es hier fehlen. Überdies könnten Schwierigkeiten entstehen, wenn hinsichtlich der angefochtenen Teile des Urteils das Rechtsmittel verworfen wird und nun der ursprüngliche urteilsmäßige Gesamtstrafausspruch über alle Einzelstrafen Rechtskraft erlangt.

Bei der Verbüßung nur e i n e r Einzelstrafe wie im vorliegenden Fall scheidet freilich das Bedenken aus, daß der Angekl. mehr als die Dauer der zu erwartenden Gesamtstrafe verbüßen könnte. Dagegen spielte hier die Frage eine Rolle, welche Strafart zu vollstrecken ist, wenn die nicht angefochtenen Einzelstrafen und die Gesamtstrafe verschiedener Art sind. Auch dieser Zweifel hat z. B. der Kommission für die Reform des Strafprozesses (Prot. 1905 II S. 265) Anlaß gegeben, gegenüber der Zulässigkeit der Vollstreckung nicht angefochtener Einzelstrafen eine ablehnende Stellung einzunehmen.

Schließlich ist noch auf ein Bedenken hinzuweisen, das bei folgender Sachlage auftaucht. Aus vier Einzelstrafen I, II, III und IV ist eine Gesamtstrafe gebildet worden. Neben dieser (§ 76 StGB.) ist auf Ehrverlust erkannt worden. Dieser war zulässig neben den Einzelstrafen zu I, III und IV. Angefochten ist nur die Verurteilung zu IV. In diesem Fall spricht das Rechtsmittelgericht unter Aufhebung der Gesamtstrafe und der Ehrenstrafe frei. Es entsteht die Frage der Neufestsetzung der Ehrenstrafe. Diese würde aber wohl nicht mehr erfolgen können, wenn inzwischen die Strafen zu I und III vollstreckt worden sind.

Für die Entsch. des Senats ist es ohne Bedeutung, ob im vorliegenden Fall die Verbüßung der Einzelstrafe zulässig war oder nicht. Tatsächlich ist die Strafe verbüßt worden. Daran ist nichts mehr zu ändern. Deshalb hat sich der Senat auch darauf beschränkt, die wesentlichen Bedenken nur anzudeuten, die sich bei einer Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafen vor der Rechtskraft der Gesamtstrafe ergeben können. Eine endgültige Regelung der Frage wird, da der Entwurf der neuen Strafverfahrensordnung keine Vorschriften über die Strafvollstreckung enthält, dem künftigen Strafvollzugsgesetz vorbehalten bleiben.

II. Als das LG. in dem jetzt angefochtenen Urteil die Gesamtstrafe festzusetzen hatte, war die Einzelstrafe von einem Jahr Gefängnis verbüßt. Sie hätte daher nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen werden dürfen (§ 79 StGB.; dazu RGSt. 39, 275 u. RGUrt. 5 D 668/15 vom 11. Febr. 1916). Härten, die sich daraus für den Angekl. ergeben können, kann das LG. bei der Neufestsetzung der Gesamtstrafe ausgleichen.

Das Urteil muß hiernach hinsichtlich der Gesamtstrafe aufgehoben werden.

(RG., 2. StrSen. v. 28. Nov. 1940, 2 D 462/40.) [R.]

Anmerkung: Die V o l l s t r e c k b a r k e i t einer Strafe setzt im g e l t e n d e n Strafverfahrensrecht grundsätzlich die R e c h t s k r a f t des Urteils voraus. Strafurteile sind nur vollstreckbar, wenn sie rechtskräftig geworden sind (§ 449 StPO.). Indem das geltende Strafverfahrensrecht diesen Grundsatz aufstellt, folgt es einer Forderung nach R e c h t s s i c h e r h e i t: erst der endgültige Abschluß des Strafverfahrens kann den Weg für die Vollstreckung der Strafe freigeben.

Andererseits fordert das Bedürfnis nach Sühne, daß die Strafe und deren Vollstreckung u m g e h e n d der Tat folgen. Bei der Langwierigkeit umfangreicher Strafverfahren, insbesondere solcher, die zahlreiche Straftaten eines schwer straffälligen Angekl. zur Aburteilung zu bringen haben und, wie auch die obige Entsch. ausweist, sich in mehreren Rechtszügen nicht selten über Jahre erstrecken, ist die Forderung nach dem Beginn der Strafvollstreckung bereits vor dem endgültigen Abschluß des Verfahrens deshalb oft besonders dringend. Dies um so mehr, wenn bereits ein Teil der Schuldfeststellungen des Urteils in Rechtskraft erwachsen und eine hohe Bestrafung mit Sicherheit zu erwarten ist.

Zwischen diese widerstrebenden Forderungen — das Bedürfnis einerseits nach R e c h t s s i c h e r h e i t, andererseits nach s c h n e l l e r S t r a f v o l l s t r e c k u n g — sieht sich auch die obige Entsch. gestellt, welche die sowohl in der Rspr. als auch im Schrifttum höchst bestrittene Frage der Vollstreckung „rechtskräftiger“ E i n z e l s t r a f e n bei nur teilweiser Anfechtung eines auf eine G e s a m t s t r a f e lautenden Urteils zum Gegenstande hat.

Das Urteil entscheidet sich, trotz des — übrigens nicht rechtsverbindlichen — § 10 Abs. 2 StrafvollstrO. v. 7. Dez. 1935, für die Verneinung der Vollstreckbarkeit „rechtskräftiger“ Einzelstrafen, da nur die Gesamtstrafe als solche in Rechtskraft erwächst, so wenig es das praktische Bedürfnis nach rascher Strafvollstreckung verkennt. Durchaus mit Recht: solange im geltenden Recht die R e c h t s k r a f t der Urteile Voraussetzung für deren Vollstreckbarkeit ist, kann es für die Gerichte, für die die Rechtssicherheit an erster Stelle stehen muß, keine andere Entsch. geben.

Das k ü n f t i g e Recht wird ohne diese klare Trennung zwischen R e c h t s k r a f t und V o l l s t r e c k b a r k e i t um so weniger auskommen, als mit der Entwicklung des Willensstrafrechts notwendigerweise die realkonkurrierenden strafbaren Handlungen einen strafferen Zusammenschluß zugunsten einer e i n h e i t l i c h e n Wertung erfahren werden und damit auch der Begriff der „Gesamtstrafe“ i. S. des § 74 StGB. sich überholen wird. § 74 StGB., aus dem T a t strafrecht hervorgegangen, baut noch auf der Einzelhandlung des Täters auf und faßt erst anschließend die auf diese Weise gewonnenen E i n z e l strafen zu einer G e s a m t strafe zusammen. Das W i l l e n s strafrecht stellt demgegenüber auf den verbrecherischen Willen des Täters ab, der in den einzelnen strafbaren Handlungen e i n h e i t l i c h sich ausge-

wirkt hat. Auf die Persönlichkeitswertung des Täters, die nur eine einheitliche sein kann, so viele Einzelhandlungen im Strafverfahren auch anhängig sein mögen, richtet es von vornherein sein Ziel. Wie aber die Täterpersönlichkeit nur eine einheitliche ist, nur ein verbrecherischer Wille in den einzelnen strafbaren Handlungen sich ausdrückt, so kann, als notwendige Folge dieser Betrachtung, im Willensstrafrecht bei dem Vorliegen realkonkurrierender Straftaten auch nur auf eine Strafe erkannt werden. Einzelstrafen, die im geltenden Strafrecht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen werden, wird das Willensstrafrecht nach seinen Grundgedanken nicht mehr kennen. Dementsprechend hat auch bereits die amtliche Strafrechtskommission 1935 Tateinheit und Tatmehrheit völlig gleichgestellt und bestimmt, daß, wenn jemand mehrere selbständige Straftaten, die gleichzeitig abgeurteilt werden, begangen hat, nur eine Strafe auszuwerfen ist („Das kommende deutsche Strafrecht“, Allgem. Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., S. 245).

Diese Einheitsstrafe ist selbstverständlich bei nur teilweiser Anfechtung des Urteils einer teilweisen Rechtskraft noch weniger zugängig als die Einzelstrafen, aus denen die Gesamtstrafe im jetzigen Strafrecht sich zusammensetzt. Die Vollstreckbarkeit eines Teils dieser Einheitsstrafe vor deren Rechtskraft kann somit nur kraft Gesetzes erfolgen. Demgemäß hat die damalige Strafrechtskommission in solchen Fällen die Teilvollstreckbarkeit vorgeschlagen, die durch einen Beschluß des Vollstreckungs- oder Rechtsmittelgerichts festzustellen ist (a. a. O. S. 242). In derselben Richtung, eine Vollstreckbarkeit in besonderen Fällen noch vor der Rechtskraft des Urteils herbeizuführen, bewegt sich schon im geltenden Recht Art. 1 § 5 der DurchfVO. zur VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte usw. v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489), der besagt, daß im beschleunigten Verfahren der Amtsrichter auf Antrag des Staatsanwaltes im Urteil oder nachträglich durch Beschluß die sofortige Vollstreckung der erkannten Strafe für zulässig erklären kann.

Auf diesem Wege wird, ohne daß der Begriff der Rechtskraft eine Erschütterung erfährt, im neuen Straf- und Strafverfahrensrecht auch den Bedürfnissen nach schneller Strafvollstreckung entsprochen werden können.

AGR. Dr. Krille, Dresden.

Zivilrecht

7. OLG. — § 2 PreisbildG. — Über die Zulässigkeit einer teilweisen Abschöpfung des für ein Grundstück gezahlten Kaufpreises zugunsten der Gemeinde. †)

Am 12. Okt. 1938 verkaufte der Bekl. an die Hansametallwerke AG. in Möhringen a. F. Grundstücke um den Preis von 9165 *RM*. Die Auflassung erfolgte am gleichen Tage. Der Kaufpreis wurde bis 15. Okt. 1938 vollständig bezahlt. Am 24. Okt. 1938 erstatteten die Hansametallwerke Anzeige bei dem Landrat in Böblingen wegen Verstoßes gegen die PreisstopVO. Auch die Gemeindepflege Möhringen beanstandete am 25. Okt. 1938 gegenüber dem Landrat den Kaufpreis als zu hoch. Am 29. Okt. 1938 erfolgte die Eintragung der Hansametallwerke AG. (HMAG.) als Eigentümer in das Grundbuch. Am 17. Dez. 1938 erließ der Landrat in Böblingen als Preisbehörde eine Verfügung, wonach der Preis für den Quadratmeter auf 4 *RM* bzw. 3,75 *RM* (statt 5,48) festgesetzt und mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse der Kaufvertrag zu diesem Preise aufrechterhalten und ein Rücktritt vom Vertrage ausgeschlossen wurde. Die Beschwerde des Bekl. wurde vom Württ. Wirtschaftsminister am 23. Aug. 1939 als unbegründet zurückgewiesen. Der Württ. Wirtschaftsminister ordnete gleichzeitig an, daß der beanstandete Übererlös an die Gemeinde Möhringen a. F. zur Verwendung für Siedlungszwecke abzuführen sei, da die Herabsetzung des Kaufpreises nicht im Interesse des Käufers geschehen sei, für welchen auch der höhere Preis tragbar gewesen wäre, sondern wegen der für andere Grundstücksverkäufe zu befürchtenden Rückwirkung, also im Interesse des Volksganzen. Da sich der Bekl. weigerte, den Übererlös an die Gemeinde Möhringen a. F. abzuführen, hat diese Klage erhoben auf Verurteilung des Bekl. zur Rückzahlung des Übererlöses von 2276,30 *RM* nebst 4% Zinsen hieraus seit 1. Okt. 1939 an sie, die Kl.

Der Bekl. stellte den Antrag, die Klage abzuweisen. Zur Begründung brachte er folgendes vor:

1. Der ordentliche Rechtsweg sei nicht zulässig, da der geltend gemachte Anspruch ein öffentlich-rechtlicher Anspruch sei.
2. Die Übertragung des Anspruchs von der HMAG. auf die Kl. seitens des Württ. Wirtschaftsministers entbehre jeder Rechtsgrundlage, sei daher unwirksam.
3. Aber auch die HMAG. habe keine Forderung auf Rückzahlung des Unterschiedes zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem von der Preisbehörde festgesetzten Preis.

   Weder der Landrat noch der Wirtschaftsminister seien befugt gewesen, nach vollzogenem Verkauf eine Preisprüfung und Preisherabsetzung vorzunehmen. Der Kaufvertrag sei also, wie vereinbart, gültig. Hilfsweise wurde ferner geltend gemacht:
4. Ein gültiger Verkauf sei überhaupt nicht zustande gekommen, weil die nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 erforderliche Genehmigung gefehlt habe; ebenso die auf Grund des WohnSiedlG. v. 22. Sept. 1933 erforderliche Genehmigung.
5. Ein gültiger Verkauf könne auch deshalb nicht angenommen werden, weil die HMAG. dem Bekl. und im Einvernehmen mit der Gemeinde Möhringen der unteren Verwaltungsbehörde die von ihr gehegte Absicht verschwiegen habe, den Preis zu beanstanden. Der Kaufvertrag werde auch wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.
6. Davon abgesehen, könne die Preisbeanstandung durch die Preisbehörde nicht zu einer preismäßigen Abänderung des Vertrages führen, sondern habe höchstens die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge.
7. Schließlich ständen der klägerischen Forderung die §§ 817, 826, 242 BGB. entgegen.

Durch Urteil v. 15. Mai 1940 hat das LG. Stuttgart die Klage abgewiesen, weil es nicht im Rahmen der Aufgaben des Reichskommissars für die Preisbildung liege, unentgeltliche Zwangsenteignungen zu Siedlungszwecken vorzunehmen, wie sie die Übertragung der Forderung von der HMAG. auf die Kl. darstelle — oder einem Volksgenossen eine öffentliche Abgabe aufzuerlegen —, es also an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für diese Zwangsenteignung fehle, die Anordnung des Württ. Wirtschaftsministers daher einen nichtigen Verwaltungsakt darstelle. Die Kl. hat Berufung eingelegt. Nach Einlegung der Berufung haben die HMAG. ihre Forderung auf Rückzahlung des Überpreises an die Kl. abgetreten.

Das OLG. hat der Berufung mit folgender Begründung stattgegeben:

Die Kl. macht als Rechtsnachfolgerin eine Forderung geltend, welche ihrer Rechtsvorgängerin aus einem Kaufvertrage erwachsen sei. Gegenstand des Rechtsstreits ist also nicht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch, sondern ein privatrechtlicher Anspruch. Zu seiner Verfolgung ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig.

Die Kl. hat im 1. Rechtszug ihre Rechtsnachfolge aus der AO. des Württ. Wirtschaftsministers v. 23. Aug. 1939 hergeleitet, wonach der Bekl. den Teil des vereinbarten Kaufpreises, welcher über den amtlich festgesetzten Kaufpreis hinausging, an die Kl. zur Verwendung für Siedlungszwecke abzuführen habe. Diese AO. richtete sich an den damaligen BeschwF., den Bekl. Sie läßt zwei Auslegungen zu. Die nächstliegende ist die einer Auflage an den Bekl., den Überpreis statt an die HMAG. an die Kl. abzuführen (vgl. § 4 Abs. 3 des Ges. z. Durchf. des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 [RGBl. I, 927] sowie den RdErl. des RfPr. Nr. 155/37 v. 6. Okt. 1937 Ziff. II, 2). Als eine solche Auflage war die AO. ihrer Natur nach nicht geeignet, der Kl. eine Forderung

gegen den Bekl. entstehen zu lassen oder den Übergang der Forderung der HMAG. auf die Kl. zu bewirken. Vielmehr handelt es sich bei dieser Auslegung lediglich um eine Aufforderung einer Verwaltungsbehörde an den Bekl., etwas zu tun. Die Durchführung dieser Aufforderung, etwa im Wege von Zwangsmaßnahmen, Zwangsstrafen, wäre ausschließlich Sache der verfügenden Verwaltungsbehörde. Für eine Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte zum Zwecke ihrer Durchführung, insbesondere für eine Klage der Kl. gegen den Bekl., ist bei dieser Auslegung kein Raum.

Die andere mögliche, aber fernliegende Auslegung der AO. ist die einer Übertragung der Forderung der HMAG. gegen den Bekl. auf Rückzahlung des Überpreises auf die Kl. Diese Auslegung hat die Kl. der AO. beigelegt. Demgemäß hat sie mit der Begründung, Inhaberin der Forderung zu sein, Klage erhoben. Demgemäß hat auch das LG. die Wirksamkeit der AO. unter dieser Auslegung einer Prüfung unterzogen. Es kam aber zu der Auffassung, daß die AO. einen Übergang der Forderung der HMAG. auf die Kl. **nicht** zur Folge gehabt haben könne. Eine Nachprüfung dieser Auffassung im 2. Rechtszuge ist für die Entsch. in der Hauptsache nicht erforderlich, weil die HMAG. inzwischen ihre Forderung gegen den Bekl. auf Rückzahlung des Überpreises an die Kl. abgetreten hat und die Sachbefugnis der Kl. hiermit jedenfalls gegeben ist. Zur Klärung der im 1. Rechtszug umstrittenen Frage sei jedoch bemerkt, daß die Auffassung des LG., die AO. des Württ. Wirtschaftsministers habe den Übergang der Forderung der HMAG. auf die Kl. nicht zur Folge gehabt, im wesentlichen zutreffend begründet erscheint, also die Abweisung der Klage unter den damaligen Umständen richtig war. Eine Befugnis des RfPr. zu einer solchen einer Enteignung gleichkommenden Übertragung der Forderung auf den Überpreis ist in den Preisbildungsvorschriften weder unmittelbar noch mittelbar ausgesprochen und findet auch in dem RdErl. des RfPr. Nr. 155/37 v. 6. Okt. 1937 keine Stütze. Lediglich in § 4 Abs. 1 S. 2 des Ges. z. Durchf. des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) ist von der Einziehung der Gegenstände die Rede, auf welche sich Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen des RfPr. beziehen. In diesem Zusammenhang sind als Befugnisse des RfPr. nur aufgeführt, daß er Ordnungsstrafen androhen und verhängen, die Schließung von Betrieben verfügen oder die Weiterführung des Betriebs von Auflagen abhängig machen, auch Einzelpersonen jede Tätigkeit untersagen oder sie von Auflagen abhängig machen kann (§ 4 Abs. 2 u. 3 a. a. O.). Gerade diese Aufzählung und Verteilung der Befugnisse spricht gegen die Annahme, der RfPr. sei befugt, die Forderung auf Rückzahlung des Überpreises auf einen Dritten zu übertragen.

Es bleibt zu untersuchen, ob die an die Kl. abgetretene Forderung an sich zu Recht besteht. Die in dieser Richtung gemachten Einwendungen des Bekl. sind durchweg unbegründet.

Der Landrat und der Württ. Wirtschaftsminister als Organ das RfPr. haben den Preis für die von dem Bekl. an die HMAG. verkauften Grundstücke nachgeprüft und angeordnet, daß der Preis 4 *RM* bzw. 3,75 *RM* für den Quadratmeter betrage und daß der Kaufvertrag mit Rücksicht auf ein öffentliches Interesse zu diesem Preise aufrechterhalten werde. Diese AO. steht zweifellos innerhalb des Rahmens der Aufgaben des RfPr. — nämlich der Aufgabe, die „Preisbildung zu überwachen und die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die im Rahmen dieser Aufgabe, nämlich auf Grund dieses Gesetzes getroffenen AO.en sind für das Gericht bindend (§ 6 a. a. O.). Der Bekl. kann also nicht damit gehört werden, die Preisbehörden hätten sich in der Beurteilung des öffentlichen Interesses an dem Erwerb des Geländes durch die HMAG. geirrt — der Vertrag sei zu dem vereinbarten Preise gültig — oder der Vertrag sei **unter dem Gesichtspunkt**, daß der vereinbarte Preis gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe, in vollem Umfange nichtig (§§ 1 u. 2 PreisstopVO., §§ 134 u. 139 BGB.). — Der Bekl. kann auch nicht geltend machen, eine Preisherabsetzung nach vollzogenem Verkauf sei nicht mehr zulässig gewesen. Die Befugnisse des RfPr. sind nicht beschränkt auf noch nicht vollzogene Rechtsgeschäfte. — Hiernach besteht der Kaufvertrag zu dem von den Preisbehörden festgesetzten Kaufpreis. Der übrige Teil des Kaufpreises ist ohne rechtlichen Grund von der HMAG. an den Bekl. gezahlt worden und deshalb als ungerechtfertigte Bereicherung vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 814 u. 817 zurückzubezahlen (§§ 812—819 BGB.).

Die Einwendungen des Bekl., er habe Grund, den Kaufvertrag wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung anzufechten, er habe auch angefochten und der Vertrag sei also aus diesem Grunde nichtig, wären zwar an sich einer Prüfung des Gerichts zugänglich. Einer solchen Prüfung bedarf es aber deshalb nicht, weil das Vorbringen des Bekl. für seinen Antrag auf Abweisung der Klage nicht schlüssig ist. Auch bei Nichtigkeit des Vertrags infolge Anfechtung würde der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung vorbehaltlich der Einwendungen aus den §§ 814 u. 817 BGB. als begründet erscheinen. Nichtig wäre übrigens nur der Vertrag in seiner Gestaltung durch die Preisbehörden. Der Anspruch auf Rückzahlung des Überpreises würde von der Nichtigkeit überhaupt nicht berührt werden, so daß gegen ihn nicht einmal die Einrede, der Bekl. sei nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Grundstücks zur Zahlung verpflichtet, geltend gemacht werden könnte. — Dasselbe gilt für das Vorbringen, der Kaufvertrag entbehre dieser oder jener erforderlichen Genehmigung und sei deshalb nichtig.

Was schließlich die Einwendungen aus den §§ 814 u. 817 S. 2 BGB. betrifft, so scheinen sie auf den ersten Blick zutreffend zu sein. Nach dem beiderseitigen Vorbringen der Parteien haben die Vertragsparteien bei Abschluß des Kaufvertrags gewußt, daß der vereinbarte Preis überhöht war. Sie wurden darüber von dem Notar, wie unbestritten, wiederholt belehrt, nachdem sie diesen zunächst zu veranlassen versucht hatten, einen niedrigeren Preis als den mündlich vereinbarten zu beurkunden. Jedoch war sich die HMAG. nicht sicher über den Grad der Überhöhung. Dieser lag in dem noch auszuübenden, jetzt noch nicht sicher erkennbaren Ermessen der zuständigen Preisbehörde. Es kann also auch nicht gesagt werden, die HMAG. habe gewußt, daß sie nicht verpflichtet sei, diesen oder jenen bestimmten Betrag zu bezahlen. Damit entfällt die Einwendung aus § 814 BGB. Sie würde aber auch aus dem folgenden, bei der Prüfung der Einwendung aus § 817 S. 2 BGB. zu erörternden Gesichtspunkt nicht gegeben sein. Nach § 817 S. 2 BGB. ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt. Hier kommt es also nicht auf das Bewußtsein, von einem bestimmten Umfang, sondern lediglich auf das Bewußtsein, gegen ein gesetzliches Verbot zu verstoßen, an. Dieses Bewußtsein hat, wie unbestritten, bei beiden Vertragsparteien vorgelegen. Hiernach scheint dem Wortlaut nach die Rückforderung des Überpreises gemäß § 817 S. 2 BGB. ausgeschlossen zu sein. Der Ausschluß der Rückforderung würde aber das Ziel der gesamten Preisbildungsvorschriften — nämlich die Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte im Verkehr mit Gütern, Waren und Leistungen geradezu unerreichbar machen. Es muß bei der Anwendung des § 817 S. 2 berücksichtigt werden, daß bei seiner Fassung es noch keine derartigen Preisbildungsvorschriften gegeben, also an ein gesetzliches Verbot von der Art des hier in Betracht kommenden nicht gedacht worden ist. Es ist unmöglich, die Bestimmung des § 817 S. 2 anzuwenden, wenn die Anwendung zur Aushöhlung eines anderen Gesetzes führen würde. Der Senat hat sich schon einmal unter Beziehung auf AkadZ. 1938, 631 und DJ. 1939, 1487 in diesem Sinne gegen die Anwendung des § 817 S. 2 — Ausschluß der Rückforderung des Überpreises — ausgesprochen. Auch von anderer Seite ist gegen den Ausschluß der Rückforderung Stellung genommen worden. Für den vorliegenden besonderen Fall, in welchem der Überpreis gemäß der AO. des Württ. Wirtschaftsministers v. 23. Aug.

1939 gemeinnützigen Zwecken der Kl. zugeführt werden soll, sei auch verwiesen auf die Ausführungen in dem RGRKomm. Anm. 3 zu S. 2 § 817 BGB. Dort wird die Meinung vertreten, daß die Auslegung des S. 2 § 817 BGB. im Rahmen von Treu und Glauben stattzufinden habe und dazu führen müsse, die Rückforderung trotz bewußten Verstoßes des Leistenden zuzulassen, wenn nach Billigkeitsgesichtspunkten gewichtigere Interessen für die Zulassung sprechen als für die Belassung der Bereicherung bei dem Leistungsempfänger.

Der Bekl. kann auch mit seinem letzten Einwand, die Kl. habe sich vor und bei Abschluß des Kaufvertrages arglistig oder verwerflich gegen ihn verhalten, ihrem Anspruch ständen daher die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) sowie ihre Schadensersatzpflicht (§ 826 BGB.) entgegen, nicht durchdringen. Aus dem tatsächlichen Vorbringen des Bekl. läßt sich ein Vorwurf gegen die Kl. nicht herleiten, und es erübrigt sich also, den von ihm angetretenen Beweis aufzunehmen. Es war Pflicht der Kl., der HMAG. auf ihre Frage, ob der von dem Bekl. verlangte Preis gebilligt werden würde, und wie sich die Dinge gestalten werden, wenn sich der Bekl. nicht zu einem niedrigeren Preis herbeilassen werde, Auskunft zu geben. Dieselbe Auskunftspflicht hatte die Kl. gegenüber dem Bekl. Vermutlich wäre sie ihr auch gegenüber dem Bekl. nachgekommen, wenn er um Auskunft gebeten hätte. Das hat er aber nicht getan. Eine Pflicht, ihn von Amts wegen aufzuklären, bestand für die Kl. nicht. Es kann hier also auch die Unterlassung der Aufklärung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wenn der Bekl. bei seiner Darstellung den Ausdruck verwendet, die Kl. habe der HMAG. den „Rat" gegeben, zu kaufen usw., so kann damit in der Sache nichts anderes gemeint sein, als daß die Kl. die HMAG. eben darüber aufgeklärt hat, wie die Dinge in diesem oder jenem Fall laufen werden. Ein Verstoß gegen die guten Sitten oder eine Arglist liegt darin nicht. — Der Bekl. erhebt den Vorwurf der Unsittlichkeit und Arglist auch gegen die HMAG. Der Vorwurf ist aber in keinem höheren Maße begründet als gegenüber dem Bekl. selbst. Es kann nicht als unsittlich bezeichnet werden, wenn die HMAG. die Absicht des Bekl., einen höheren Preis als den angemessenen Preis zu erhalten, der Preisprüfungsstelle mitteilt. Diese hätte im übrigen von dem Inhalt des Vertrages sowieso auf amtlichem Wege Kenntnis erhalten; das Ergebnis wäre dasselbe gewesen.

(OLG. Stuttgart, Urt. v. 28. Okt. 1940, Nr. 148/1940.)

Anmerkung: Das vorstehende Urteil ist dadurch von besonderem Interesse, daß m. W. erstmalig von einem oberen Gericht Rechtsfragen behandelt werden, die sich der Abzweigung eines Teiles des Grundstückskaufpreises zugunsten der Gemeinde ergeben. Der RdErl. Nr. 155/37 bestimmt, daß die Preisbehörde, wenn ein unbebautes Grundstück zu einem überhöhten Preis zu industriellen Zwecken verkauft wird, die Abführung des den Stoppreis übersteigenden Teiles des Kaufpreises an die Gemeinde oder den Kreis verfügen kann, die ihrerseits den Betrag zur Verbilligung gemeinnütziger Bauvorhaben verwenden müssen. Streitig war nun, ob eine derartige AO. der Gemeinde, zu deren Gunsten sie ergangen ist, einen unmittelbar mit der gerichtlichen Klage verfolgbaren Anspruch gegen den Belasteten gibt. Das hat das OLG. mit Recht verneint. Die Durchsetzung der Anordnung ist vielmehr, wie das OLG. andeutet, nur mit Verwaltungsmitteln möglich. Die Nichtbefolgung einer von der Preisbehörde getroffenen Anordnung stellt einen Verstoß gegen § 1 PreisstrafrechtsVO. v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999) dar und kann deshalb mit den dort vorgesehenen Strafen geahndet und damit praktisch erzwungen werden. Die Rechtslage ist also ähnlich wie in der Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35), der VO. zur Durchführung der Sicherung der Reichsgrenze v. 17. Aug. 1937 (RGBl. I, 905) oder der VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709), in denen ebenfalls die Durchführung der verfügten Auflagen durch Strafandrohung gesichert ist. Wieweit daneben die Beitreibung des an die Gemeinde abzuführenden Betrages im Verwaltungszwangsverfahren zulässig ist, richtet sich nach dem Landesrecht. Die Beitreibbarkeit im Verwaltungszwangsverfahren kann allerdings auch durch die Preisbehörde in der Abführungsverfügung angeordnet werden.

Eine Komplizierung erfährt die Rechtslage in dem vom OLG. entschiedenen Fall dadurch, daß die Preisbehörde nicht, wie es der Anweisung des RdErl. Nr. 155/37 entsprochen hätte, die Abführung des Überpreises an Stelle der Herabsetzung auf den Stoppreis vorgenommen hat, sondern den Preis gesenkt und gleichzeitig dem Verkäufer aufgegeben hat, den überzahlten Betrag nicht an den Käufer, sondern an die Gemeinde zu zahlen. Das OLG. will hierin eine Enteignung des Rückforderungsanspruches des Käufers sehen und ist der Ansicht, daß eine derartige Anordnung die Zuständigkeit des Preiskommissars überschreite. Anscheinend will es die Anordnung deshalb in Übereinstimmung mit dem LG. sogar als nichtig ansehen. An sich ist die Frage für die Zivilgerichte ohne Belang, weil der Gemeinde, wie ausgeführt, ein klagbarer Anspruch gegen den belasteten Verkäufer sowieso nicht zusteht. Sie behält aber ihre Bedeutung, weil die Zuwiderhandlung gegen eine nichtige AO. natürlich nicht nach der PreisstrafrechtsVO. geahndet und auch anderweitig nicht erzwungen werden kann. M. E. verkennen aber sowohl das LG. wie das OLG. die Rechtsnatur der von der Preisbehörde erlassenen AO. Durch die im RdErl. Nr. 155/37 in Übereinstimmung mit der Terminologie der übrigen Grundstücksverkehrsgesetze gebrauchte Bezeichnung „Auflage" werden beide Gerichte veranlaßt, die Rechtsgrundlage anscheinend in § 4 Abs. 3 PreisbildG. zu suchen, wo davon die Rede ist, daß der RfPr. bei Zuwiderhandlungen gegen seine Anordnungen die Weiterführung von Betrieben von Auflagen abhängig machen kann. Im RdErl. Nr. 155/37 handelt es sich aber sachlich um etwas ganz anderes, nämlich um die Abschöpfung eines Teiles des Kaufpreises zugunsten der Gemeinde. Derartige AO.en sind im heutigen Preisrecht keine Seltenheit. Eins der bekanntesten Beispiele ist § 7 der VO. zur Regelung der Preise für Seife und Waschmittel v. 6. Okt. 1939 (RA. Nr. 235). Auch die in dem Erlaß des RfPr. betr. Übergewinne im Handel mit Obst, Gemüse und Südfrüchten v. 20. Juli 1940 (MittBl. I, 552) getroffene Regelung mag erwähnt sein. Vielfach werden aber auch durch Einzelanordnungen Preis- oder Gewinnabzweigungen zugunsten der öffentlichen Hand vorgenommen, insbesondere bei Verstößen gegen § 22 KWVO. Die Abschöpfung kann erfolgen, weil ein Verstoß gegen das Preisrecht vorlag, sie kann aber auch bei durchaus legalem Verhalten des Käufers aus anderen Gründen angeordnet werden. Rechtsgrundlage für Preisabschöpfungsverfügungen ist, sofern keine Sondervorschriften bestehen (z. B. § 1 Abs. 6 PreisbindVO. vom 23. Nov. 1940 [RGBl. I, 1573]), immer § 2 PreisbildG.

Die Rechtslage ist nun im vorliegenden Fall genau so, als wenn einem Gewerbetreibenden wegen Verstoßes gegen § 22 KWVO. die Abführung seines ungerechtfertigten Übergewinnes an den Staat aufgegeben wird. Auch dadurch werden u. U. Rückforderungsansprüche der Käufer auf Grund von § 818 Abs. 3 BGB. hinfällig (wieweit das auch gilt, wenn die Käufer ihre Ansprüche auf § 819 Abs. 2 oder § 823 Abs. 2 stützen können, soll hier unerörtert bleiben). Trotzdem kann man die Abschöpfungsverfügung nicht als Enteignung eines Rückforderungsanspruches ansehen. Es bedeutet auch keine rechtlich erhebliche Besonderheit, daß im vorliegenden Fall die Beschwerdebehörde den Kaufpreis durch besondere Verfügung auf den Stoppreis herabgesetzt hat. An sich ergibt sich diese Ermäßigung schon aus dem BGB.; die Entsch. der Preisbehörde stellt nur, wie auch das OLG. richtig bemerkt, den genauen Betrag des Überpreises ziffernmäßig und für das Gericht verbindlich fest (vgl. Friemann: DR. 1940, 564). Wenn im übrigen irgendwelche Bedenken an der rechtlichen Zulässigkeit der Anordnung bestehen könnten, so werden sie dadurch beseitigt, daß der RdErl. Nr. 155/37 ausdrücklich die Verwendung der abgezweigten Beträge zur Verbilligung gemeinnütziger Wohnungs- und Siedlungsbauvorhaben vorschreibt. Dadurch wird der preispolitische Charakter der Anordnung außer Zweifel gestellt. Damit findet sie aber in § 2 PreisbildG. eine ausreichende Rechtsgrundlage, denn für die nach dieser Be-

stimmung getroffenen Anordnungen besteht keine Beschränkung auf die bei Zuwiderhandlungen zulässigen Maßnahmen. Es ist dem RfPr. auch entgegen der Ansicht des LG. nirgends untersagt, einem Volksgenossen eine „öffentliche Abgabe“ aufzuerlegen.

Von besonderem Interesse sind schließlich noch die Rechtsfragen, die sich daraus ergeben, daß die Käuferin, um überhaupt in den Besitz des Grundstücks zu kommen, bewußt den Vertrag zu einem über dem Stoppreis liegenden Preise abgeschlossen hat. Erfreulich ist die Eindeutigkeit, mit der auch das OLG. Stuttgart in Übereinstimmung mit der bisher bekanntgewordenen Rspr. der übrigen OLG. (vgl. KG.: JW. 1938, 3144 und DJ. 1940, 1200 und OLG. Hamm: HöchstRRspr. 1940 Nr. 1386) es ablehnt, aus diesem Grunde § 817 Abs. 2 BGB. anzuwenden, weil diese Rechtsauslegung mit den Zielen der Preisgesetzgebung unvereinbar sei.

Ebenso berechtigt ist es, wenn das Gericht die Anwendung von §§ 242 oder 826 BGB. zugunsten des Verkäufers ablehnt. Andererseits zeigen aber die Ausführungen auch die Schwierigkeiten, zu denen die sich aus der PreisstopVO. ergebenden Preisbeschränkungen im Grundstücksverkehr führen können und die man irgendwie überwinden muß, wenn die Preisüberwachung für den Käufer nicht u. U. zu einem Danaergeschenk werden soll. Der RfPr. sieht in der Weigerung eines an sich verkaufsbereiten Eigentümers, ein Grundstück oder andere Waren zum Stoppreis abzugeben, grundsätzlich den Versuch einer Umgehung (Sabotage) der PreisstopVO. und jetzt auch des § 22 KWVO. (vgl. den DR. 1940, 301 abgedruckten Bescheid). Die Preisbehörden können also den Verkauf zum Stoppreis in solchen Fällen, falls es erforderlich ist, durch Strafandrohung erzwingen. Es ist aber nicht zu verkennen, daß gegen ein derartiges Verfahren gerade im Grundstücksverkehr gewisse Bedenken bestehen. Der Gesetzgeber ist daher seit einiger Zeit bestrebt, das Enteignungsrecht so auszubauen, daß in allen Fällen, in denen der Staat oder auch ein Privater ein Grundstück aus Gründen benötigt, die auch vom Standpunkt des öffentlichen Interesses als berechtigt anzuerkennen sind, die Enteignung erfolgen kann. Eine entsprechende Ergänzung des Württ. EnteignungsG. ist mit Gesetz v. 4. Sept. 1939 durchgeführt worden.

ObRegR. Dr. Lampe, Berlin.

*

8. KG. — Die Stellungnahme der Preisbildungsbehörde zur Höhe einer in Aussicht genommenen Festsetzung der Friedensmiete ist für das MEA. auch dann verbindlich, wenn die Einholung dieser Stellungnahme nach der Allg-Vfg. des RJM. v. 5. April 1938 nicht erforderlich gewesen wäre.

Die Wohnung der Mieter war am 1. Juli 1914 nicht in der jetzigen Zusammensetzung der Räume vermietet; sie ist auch baulich verbessert worden. Der vereinbarte Mietzins beträgt 55 RM monatlich. Durch § 1 der VO. des Oberbürgermeisters der Reichshauptstadt Berlin v. 22. Dez. 1937 wurde der Mietzins auf die gesetzliche Miete gesenkt. Der Vermieter hat deshalb die Festsetzung der Friedensmiete beantragt. Das MEA. hat einen Sachverständigen gehört, dieser hat die Friedensmiete auf 44,70 M monatlich geschätzt. Das MEA. hat die Sache der Preisbildungsbehörde vorgelegt. Diese hat die Genehmigung zur Erhöhung der Friedensmiete auf 40 M monatlich erteilt und im übrigen versagt. Das MEA. hat hierauf die Friedensmiete auf monatlich 40 M festgesetzt. Auf die Rechtsbeschwerde des Vermieters stellt die Beschwerdestelle, nachdem das KG. den RE. v. 17. Aug. 1940, 17 Y 11/40 (DR. 1940, 2017) erteilt hat, die Rechtsfrage:

Ist eine Stellungnahme der Preisstelle für Mieten zur Höhe einer in Aussicht genommenen Festsetzung der Friedensmiete für das MEA. auch dann verbindlich, wenn die Einholung der Stellungnahme der Preisbehörde nach der Allgemeinen Verfügung des Reichsministers der Justiz v. 5. April 1938 nicht erforderlich gewesen wäre?

Die Beschwerdestelle will die Rechtsfrage verneinen. Dem ist nicht beizutreten.

Nach § 2 des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 sind der Reichskommissar für die Preisbildung und die von ihm beauftragten Stellen ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Nach § 6 desselben Gesetzes sind die auf Grund dieses Gesetzes ergehenden Anordnungen für die Verwaltungsbehörden und Gerichte bindend. Mietzinserhöhungen über den Stand des Stichtages sind nach § 1 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 verboten; nach § 3 können die Preisbehörden aber Ausnahmen zulassen. Im Hinblick auf diese Genehmigungspflicht von Mietzinserhöhungen ist das vom MEA. zu beobachtende Verfahren durch die AV. des RJM. über die Zusammenarbeit mit den Preisbildungsbehörden in Miet- und Pachteinigungssachen v. 5. April 1938 geregelt. Bedurfte es hiernach nicht einer Anhörung der Preisbildungsbehörde, weil eine Erhöhung des Mietzinses über den Stand des Stichtages nicht erfolgt, hat die Preisbildungsbehörde aber trotzdem eine Entscheidung über die Höhe des Mietzinses getroffen, so ist diese vom MEA. zu beachten. Denn die Auffassung der Beschwerdestelle, der Bescheid der Preisbildungsbehörde sei fehlerhaft, weil er nicht erforderlich gewesen sei, trifft nicht zu. Die Preisbildungsbehörde hat im Rahmen ihres Aufgabenkreises gehandelt und die insoweit getroffenen Entscheidungen binden nach § 6 des Ges. vom 29. Okt. 1936 das MEA. Hierbei ist unerheblich, daß der Bescheid der Preisbildungsbehörde der Rechtskraft entbehrt und von ihr abgeändert werden kann. Ebenso ist es unerheblich, ob der Bescheid der Preisbildungsbehörde dem MEA. oder den Beteiligten erteilt ist. Solange der Bescheid der Preisbildungsbehörde unverändert besteht, ist er für das MEA. verbindlich.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 13. Nov. 1940, 17 Y 13/40.)

*

9. OLG. — § 8 PrEnteignG. Zur Frage, wann ein für die Gerichte bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung verbindliche Anordnung der Preisbehörde vorliegt. Die Bedeutung des Wirtschaftsplanes für die Grundstücksbewertung. †)

Der Kl. war Eigentümer eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks in Größe von 51,76 ar. Durch Planfeststellungs-, Entschädigungsfeststellungs- und Enteignungsbeschluß des RegPräs. in Kassel v. 19. Dez. 1938 ist ihm das Grundstück enteignet und eine Entschädigung von 1 RM je Quadratmeter zuerkannt worden. Dem Beschluß lag ein Gutachten der Architekten B. und B. zugrunde, das als heutigen gemeinen Wert 0,75 RM je Quadratmeter als angemessen bezeichnet. Die Enteignung ist zugunsten der Stadt Kassel für Anlegung einer Kläranlage erfolgt. Nach dem von der Stadtgemeinde aufgestellten Wirtschaftsplan liegt das Grundstück in einem Gelände, das nicht als Bauland vorgesehen ist.

Im Laufe des Rechtsstreits hat sich die Bekl. an den RegPräs. — Preisüberwachungsstelle — gewandt und unter Darlegung der Sachlage um Entsch. gebeten, daß ein höherer Preis als 1 RM je Quadratmeter volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt erscheine. Der RegPräs. — Preisüberwachungsstelle — hat mit Schreiben vom 14. Juni 1939 folgendes geantwortet:

„Die in Ihrem Bericht ... gestellte Frage, ob die Entschädigung von 1 RM je Quadratmeter als angemessener Erwerbspreis anzusehen ist, findet bereits ihre Beantwortung in meinem Planfeststellungs-, Entschädigungsfeststellungs- und Enteignungsbeschluß v. 19. Dez. 1938, der Ihnen in einer Ausfertigung zugegangen ist.

Im übrigen weise ich auf Abs. 2 des Erlasses des Herrn Reichskommissars für die Preisbildung vom 26. März 1938 (MittBl. RfPr. I Nr. 8 S. 3) hin.“

Der Kl. ist der Auffassung, daß das Grundstück mit 1 RM je Quadratmeter zu niedrig bewertet worden ist. Er macht geltend, die beiden Sachverständigen seien Mitglieder des Schätzungsamts für den Stadtkreis Kassel und daher gegenüber der Bekl. nicht unabhängig. Sie hätten zu Unrecht das Grundstück lediglich als landwirtschaftlich genutztes angesehen und die günstige Lage zur Stadt sowie die Aussicht auf spätere Bebauung nicht hinreichend berücksichtigt. Der von der Bekl. aufgestellte Wirtschaftsplan sei nicht unabänderlich und werde

bei der zu erwartenden Ausdehnung der Stadt voraussichtlich geändert werden.

Der Kl. hat zunächst behauptet, ein Preis von mindestens 2,50 ℛℳ je Quadratmeter sei angemessen. Im Laufe des ersten Rechtszuges hat er im Anschluß an ein Gutachten des Sachverständigen K. erklärt, daß er sich mit einem Entgelt von 2 ℛℳ je Quadratmeter begnügen wolle. Die Bekl. hat kostenpflichtige Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, daß der RegPräs. als Preisüberwachungsstelle mit seinem Schreiben vom 14. Juni 1939 über die Höhe des Entgeltes mit bindender Wirkung entschieden habe. Der Preis sei aber auch angemessen, da nach dem Wirtschaftsplan mit einer Bebauung des Grundstückes in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden könne. Bei den vom Kl. herangezogenen Vergleichsgrundstücken seien andere Verhältnnisse maßgebend, so daß ein Vergleich mit diesen Preisen nicht angängig sei. Eine Erhöhung der festgesetzten Entschädigung werde das Preisniveau erhöhen, was durch die PreisstopVO. gerade verhindert werden solle.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kl. Berufung eingelegt. Er wendet sich insbesondere gegen die vom LG. vertretene Auffassung, daß der RegPräs. als Preisbehörde mit bindender Wirkung über die Entschädigung entschieden habe. Er macht geltend, daß eine das Gericht bindende Entsch. der Preisbehörde nicht vorliege.

Das OLG. hat durch Einholung eines Gutachtens des durch die Industrie- und Handelskammer benannten Sachverständigen H. erneut Beweis erhoben und daraufhin der Berufung teilweise stattgegeben.

Der Kl. erstrebt mit der Klage gemäß § 30 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 (GS. 221) die Feststellung einer höheren Entschädigung für das ihm enteignete Grundstück, als sie ihm in dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß des RegPräs. v. 19. Dez. 1938 zugesprochen ist. Nach § 1 EnteignG. ist für die Enteignung von Grundeigentum „vollständige Entschädigung“ zu gewähren. Nach § 6 besteht die Entschädigung in dem „vollen Werte des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte“. Der Kl. behauptet, die ihm bei der Enteignung zugesprochene Entschädigung von 1 ℛℳ je Quadratmeter entspreche nicht dem vollen Werte. Über diese Frage hat das Gericht im Rahmen der geltenden Gesetze frei zu entscheiden. Nach § 6 PreisbildG. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) ist das Gericht allerdings an Anordnungen der Preisbehörden gebunden. Als bindende Anordnungen kommen auch Einzelbescheide der Preisbehörden in Betracht. Im vorliegenden Falle ist jedoch keine bindende Anordnung ergangen. Eine solche Anordnung könnte gefunden werden in dem Enteignungsbeschluß selbst und in dem Schreiben des RegPräs. v. 14. Juni 1939 auf die Anfrage der Bekl. Beide Äußerungen stellen aber keine bindende Anordnungen i. S. des § 6 a. a. O. dar. Der Enteignungsbeschluß v. 19. Dez. 1938 ist eine Entsch. des RegPräs. als Enteignungsbehörde. Die Fassung des Beschlusses und seiner Begründung deutet mit keinem Wort darauf hin, daß es sich gleichzeitig um eine bindende Festsetzung der Entschädigung von seiten der Preisbehörde handelt. Es mag dahingestellt bleiben, ob der RegPräs. überhaupt gleichzeitig als Enteignungsbehörde und als Preisbehörde in derselben Sache tätig werden kann, denn der Beschluß läßt erkennen, daß er gar nicht als Preisbehörde tätig geworden ist. Auch das Schreiben v. 14. Juni 1939 ist keine bindende Anordnung. Die Bekl. hatte unter Darlegung der Verhältnisse sich während dieses Rechtsstreits an den RegPräs. als Preisüberwachungsstelle gewandt mit der Bitte um Entsch., daß ein höherer Preis als 1 ℛℳ je Quadratmeter volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei. In dem Antwortschreiben heißt es, die Frage, ob die Entschädigung von 1 ℛℳ als angemessener Erwerbspreis anzusehen sei, finde ihre Beantwortung bereits in dem Beschluß v. 19. Dez. 1938. Im übrigen wird auf den Erlaß des RfPr. v. 26. März 1938 hingewiesen. Eine selbständige Anordnung enthält das Schreiben also nicht. Der Hinweis auf den Beschluß v. 19. Dez. 1938 bedeutet nur, daß dort von dem RegPräs. die Frage des angemessenen Erwerbspreises geprüft und entschieden sei. Es ist bereits dargelegt, daß es sich dabei aber nur um die Entsch. der Enteignungsbehörde, nicht um die Preisbehörde gehandelt hat. Der weitere Hinweis auf den Erlaß des RfPr. zeigt gerade, daß der RegPräs. eine Entsch. ablehnt. Denn in diesem Erlaß ist gesagt, daß die Preisbehörden zwar befugt seien, Anordnungen über die Höhe der zulässigen Enteignungsentschädigungen zu treffen, daß aber ein unmittelbarer Eingriff in das Enteignungsverfahren nur in ganz besonderen Ausnahmefällen in Betracht komme; soweit der Gesetzgeber wegen der Festsetzung der Enteignungsentschädigung die Anrufung des ordentlichen Gerichts zugelassen habe, sei das aus wohlerwogenen rechtspolitischen Gründen geschehen, die auch die Preisbehörden berücksichtigen müßten. Durch den bloßen Hinweis auf diesen Erlaß hat der RegPräs. zum Ausdruck gebracht, daß er einen besonderen Ausnahmefall, der zu einem Eingreifen zwingt, nicht für gegeben hält.

Bei der Entsch. darüber, welche Entschädigung dem vollen Wert des enteigneten Grundstücks entspricht, hat das Gericht die Preisgesetzgebung zu berücksichtigen, insbesondere die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936. Diese VO. findet auch auf Enteignungsentschädigungen Anwendung; denn bei diesen Entschädigungen handelt es sich auch um Entgelt i. S. des PreisbildG. v. 29. Okt. 1936 und der VO. v. 26. Nov. 1936, wie der RfPr. in dem erwähnten Erlaß v. 26. März 1938 zutreffend ausgeführt hat. Bei Bemessung der Entschädigung ist also zu berücksichtigen, daß kein höherer Betrag festgesetzt werden darf, als er am 17. Okt. 1936 festzusetzen gewesen wäre (vgl. § 1 der VO. v. 26. Nov. 1936).

Zu ersetzen ist der volle Wert des enteigneten Grundstücks (§ 8 EnteignG.). Als maßgebender Zeitpunkt für die Bewertung kommt der Tag der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses v. 19. Dez. 1938 in Betracht (vgl. RGZ. 155, 61).

Über die Bewertung des Grundstücks liegen drei Gutachten vor. Alle Gutachter gehen zutreffend davon aus, daß die gegenwärtige Benutzung des Grundstücks zu landwirtschaftlichen Zwecken nicht allein ausschlaggebend für die Bewertung sein kann. Denn das Grundstück ist nur dann nach der bisherigen Benutzungsart zu bewerten, wenn sie die vorteilhafteste ist. Ist eine andere Benutzungsart vorteilhafter, so ist der Wert nach ihr zu bestimmen (vgl. Meyer, „Enteignung von Grundeigentum“, 4. Aufl.).

Für die Beurteilung der Frage, wie hoch die Verwendungsmöglichkeit für andere Zwecke, insbesondere Bauzwecke zu bewerten ist, muß der von der Bekl. auf Grund des WohnSiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) aufgestellte Wirtschaftsplan in Betracht gezogen werden. Der Wirtschaftsplan sieht das Grundstück und das benachbarte Gelände nicht als Baugelände vor. Nach Angabe der Bekl. soll es Grünfläche, wahrscheinlich Kleingartengelände, werden. Dem Kl. ist zwar zuzugeben, daß der Wirtschaftsplan geändert werden kann. Das WohnSiedlG. sieht in § 2 auch vor, daß auf Anordnung der oberen Verwaltungsbehörde der Plan zu ändern ist, wenn das Gemeinwohl es erfordert. Jedoch ist durch den Plan — von dem maßgebenden Zeitpunkt aus betrachtet — die Bebauungsmöglichkeit stark eingeschränkt. Keinesfalls darf danach das Grundstück als Bauland angesehen werden. Es kann nur von einer späteren Bebauungsmöglichkeit und von einer Verwendung zu anderen Zwecken gesprochen werden. Bei der günstigen Entwicklung, welche die Stadt Kassel seit 1933 genommen hat und deren Fortsetzung zu erwarten ist, muß mit einer weiteren Ausdehnung der Stadt gerechnet werden, so daß die anderweite Verwendungsmöglichkeit für das Grundstück nicht zu gering bewertet werden darf. Die Gutachter B. und B. haben bei der Bewertung entschieden zu niedrig gegriffen. Das zeigt schon der Entschädigungsfeststellungsbeschluß, in dem es heißt, die günstige Lage des Grundstücks zur Stadt rechtfertige die Annahme, daß es nach Fertigstellung der Kanalisation und Erschließung des Geländes später vielleicht doch zur Bebauung freigegeben werde. Der Beschluß ist aus dieser Erwägung heraus zu einer höheren Bewertung gekommen als die Gutachter, indem er die Entschädigung auf 1 ℛℳ je Quadratmeter festgesetzt hat. Auch diese Bewertung ist nach Auffassung des Senats aber

noch zu niedrig, wie durch die Gutachten der Sachverständigen H. und K. bestätigt wurde. Die von der Bekl. gegen die Anhörung von Maklern als Sachverständige vorgebrachten Bedenken können nicht als durchschlagend angesehen werden. Wenn das SchätzungsamtsG. v. 8. Juni 1918 (PrGS. 83) Makler als Mitglieder der Schätzungsämter ausschließt, so ist das wohl begründet, da die Schätzungsämter laufend gerade im Falle von Grundstücksverkäufen ihre Gutachten abgeben und deshalb die an den Verkäufen interessierten Makler vielfach nicht als unabhängige Gutachter angesehen werden können. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß ein Makler in einem Einzelfall, in dem seine Interessen nicht berührt werden, als Sachverständiger zugezogen wird.

Da beide Sachverständige bei ihrer Schätzung erheblich über die festgesetzte Entschädigung von 1 ℛℳ je Quadratmeter hinausgehen und der in dem Grundstück steckende Erwartungswert nicht niedrig zu veranschlagen ist, trägt der Senat keine Bedenken, den vollen Wert des Grundstücks mit mehr als 1 ℛℳ je Quadratmeter anzunehmen. Einen guten Anhalt für die Bewertung kann der Vergleich mit Preisen, die bei anderen Grundstücken erzielt worden sind, bieten. Voraussetzung für die Verwertbarkeit von Vergleichspreisen ist aber, daß es sich um vergleichbare Grundstücke handelt und die Zahlen aus einer vergleichbaren Zeit stammen. Das trifft bei fast allen von dem Kl. angeführten Vergleichszahlen nicht zu. Ein Teil der Vergleichszahlen stammt aus weit zurückliegender Zeit und muß deshalb mit besonderer Vorsicht aufgenommen werden. Im Laufe der letzten Jahrzehnte haben sich die allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse so geändert, daß auf Zahlen aus älterer Zeit kein entscheidendes Gewicht mehr gelegt werden kann. Wenn die angeführten Grundstücke, bei denen in neuerer Zeit Preise von 3 ℛℳ und mehr erzielt worden sind, zum Teil auch ganz in der Nähe des enteigneten Grundstücks liegen, so muß doch berücksichtigt werden, daß sie fast durchweg in Gelände liegen, das für die Bebauung freigegeben ist. Es handelt sich also um Bauland oder wenigstens um Gelände, das nach dem Wirtschaftsplan für Bebauung vorgesehen ist. Solches Gelände muß naturgemäß höher bewertet werden.

Wenn der Sachverständige H. den Wert auf etwa 2 ℛℳ je Quadratmeter schätzt, so erscheint dieser Betrag zu hoch. Das zeigt gerade der durch den Sachverständigen vorgenommene Vergleich mit anderen Grundstücken. Danach sind in der Nähe Grundstücke mit 2 ℛℳ verkauft worden. Bei diesen Grundstücken handelt es sich aber um Gelände, das für Siedlungszwecke freigegeben und zum Teil schon erschlossen und bebaut ist. Demgegenüber muß das enteignete Grundstück niedriger bewertet werden, da es in einem zur maßgebenden Zeit für eine Bebauung nicht in Frage kommenden und noch nicht aufgeschlossenen Gelände liegt. Würde nun das Grundstück ebenfalls mit etwa 2 ℛℳ bewerten, so würde dies die Gefahr einer preissteigernden Wirkung mit sich bringen, die im Hinblick auf die heutige Preisgesetzgebung zu vermeiden ist. Von diesem letzten Gesichtspunkt aus ist der Senat zu der Überzeugung gekommen, daß eine Entschädigung von 1,60 ℛℳ dem in dem Grundstück steckenden Erwartungswert entspricht. Die Annahme dieses Wertes ist auch im Hinblick auf die PreisstopVO. unbedenklich. Die Sachverständigen H. und K. haben betont, daß ihre Bewertung auch für Okt. 1936 zutreffe. Insbesondere hat H. ausgeführt, daß die Preise für unbebaute Grundstücke in den letzten Jahren nicht gestiegen seien.

(OLG. Kassel, Urt. v. 26. Sept. 1940, 2 U 133/40.)

Anmerkung: I. Das Urteil ist ein neuer wertvoller Beitrag zu der Frage des Verhältnisses von Preisrecht und Enteignungsrecht. Das OLG. geht von folgenden rechtlichen Erwägungen aus:

1. Die Enteignungsentschädigung ist ein Entgelt i. S. des PreisbildG. und der PreisstopVO. Bei der Festsetzung der Entschädigung darf deshalb der Preisstand v. 17. Oktober 1936 nicht überschritten werden.

2. Die Grundstückspreisbehörden sind befugt, die nach der PreisstopVO. im Höchstfall für die Enteignung des Grundstücks zulässige Entschädigung für die Gerichte verbindlich festzusetzen, denn „Anordnungen“ i. S. des § 6 PreisbildG. können auch Einzelentscheidungen sein.

Diese Fragen können jetzt wohl als abschließend geklärt angesehen werden. Das Urteil des OLG. führt aber insoweit über die bisher vorliegende Rspr. hinaus, als es zutreffend ausführt, daß keineswegs jede Entsch., die von einer auf dem Gebiet der Preisbildung zuständigen Behörde ausgeht, eine für die Gerichte verbindliche Anordnung i. S. des § 6 Abs. 1 a. a. O. darstellt. Insbesondere ist dem OLG. darin beizustimmen, daß die von einem RegPräs. als Enteignungsbehörde getroffene Entschädigungsfestsetzung durch die interne Beteiligung des Preisdezernenten nicht zu einer Entsch. der Preisbehörde wird. Im übrigen ist der RegPräs. überhaupt nicht in der Lage, ohne weiteres eine Entsch. über den Stoppreis eines Grundstücks zu treffen. Grundstückspreisbehörde ist der Landrat und in Stadtkreisen der Oberbürgermeister, der RegPräs. ist nur Aufsichts- und Beschwerdeinstanz. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß es aber als unzulässig angesehen werden, wenn der RegPräs. entgegen dieser durch RechtsVO. getroffenen Zuständigkeitsregelung in 1. Instanz selbst entscheiden würde. Die insoweit in dem OLGUrt., wenn auch ohne Begründung geäußerten Zweifel sind also berechtigt. Allerdings gibt es von dem soeben entwickelten Grundsatz eine gerade für den vorliegenden Fall bedeutungsvolle Ausnahme: Wenn nämlich — wie hier — die Stadt, die Trägerin der Grundstückspreisbehörde ist, bei einer Grundstückspreisfestsetzung unmittelbar beteiligt ist, so kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Preisbehörde die Bewertung nicht selbst vornehmen. Da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieses Falles nicht erfolgt ist, muß angenommen werden, daß hier ausnahmsweise die Preisfestsetzung durch die Aufsichtsbehörde, also den RegPräs., zu erfolgen hat (vgl. die grunds. Entsch. des RfPr. v. 24. Mai 1939 [MittBl. RfPr. I, 248]). Eine Verkopplung des Preisfestsetzungsverfahrens mit dem Enteignungsverfahren wird allerdings auch in diesem Fall im allgemeinen nicht zweckmäßig sein.

Auch die Wertfestsetzungen, die von den Landräten und Oberbürgermeistern als Grundstückspreisbehörde getroffen wurden, binden nicht in allen Fällen die Gerichte und Enteignungsbehörden. Solange ein Kaufvertrag über ein Grundstück nicht vorliegt, sind die Preisbehörden nicht verpflichtet, den nach der PreisstopVO. zulässigen Höchtpreis genau zu ermitteln und darüber einen beschwerdefähigen Bescheid zu erteilen. Sie werden das vielmehr nur dann tun, wenn es aus besonderen Gründen geboten erscheint. Andererseits haben aber der Eigentümer oder Kaufinteressenten, insbesondere öffentliche Behörden, vielfach ein berechtigtes Interesse, den zulässigen Preis wenigstens ungefähr zu erfahren. In solchen Fällen erteilen die Grundstückspreisbehörden vorläufige Bescheide oder sie äußern sich unverbindlich über die Zulässigkeit eines ihnen genannten Preises. Derartige Bescheide, für die u. U. eine gröbere Schätzung ausreicht, sind nicht beschwerdefähig und werden den Beteiligten deshalb im allgemeinen auch nicht formell zugestellt. Sie stellen daher auch keine Anordnungen i. S. des § 6 PreisbildG. dar. In allen Fällen, in denen nach dem RdErl. v. 28. März 1938 (MittBl. RfPr. I Nr. 8 S. 3; JW. 1938, 1383) die Voraussetzungen zu einem Eingreifen in ein Enteignungsverfahren nicht vorliegen, wird die Preisbehörde grundsätzlich nur einen unverbindlichen Bescheid über den zulässigen Stoppreis erteilen. Häufig wird ferner die Enteignungsbehörde oder das zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung angerufene Gericht die Preisbehörde um eine Stellungnahme über den Stoppreis eines enteigneten Grundstücks bitten. Die Einholung derartiger Auskünfte wird in vielen Fällen sehr zweckmäßig sein und entspricht auch der in der AV. vom RJM. v. 25. Okt. 1940 (DJ. 1217; DR. 1997) ausgesprochenen Empfehlung. Auch diese Stellungnahmen sind selbstverständlich keine verbindlichen Anordnungen, sondern nur Gutachten.

II. Von besonderem Interesse sind weiterhin die Ausführungen des OLG. über den Einfluß eines Wirtschaftsplanes auf den Grundstückswert. Es handelt sich hier

um eine der wichtigsten bei der Bewertung unbebauter Grundstücke auftretenden Fragen, die sowohl von den Gerichten als auch von den Enteignungsbehörden und den privaten Sachverständigen vielfach noch sehr verschieden beantwortet wird. Nach § 2 WohnSiedlG. ist in den Wohnsiedlungsgebieten ein Wirtschaftsplan (Flächenaufteilungsplan) aufzustellen, der festlegt, in welcher Weise die einzelnen Flächen des Gemeindegebietes im Falle einer fortschreitenden Bebauung genutzt werden sollen. Man unterscheidet dabei im wesentlichen Wohn- und Siedlungsflächen, Gewerbeflächen, Verkehrsflächen, Grünflächen und landwirtschaftliche Flächen. Die immer wieder auftauchende Frage ist nun, ob ein Grundstück, das in einem als landwirtschaftliche Fläche oder als Grünfläche ausgewiesenen Gebiet liegt, trotzdem im Falle der Enteignung als Rohbauland (werdendes Bauland) bewertet werden kann. Die Beantwortung bedingt ein kurzes Eingehen auf den Charakter des Wirtschaftsplans.

In dem Augenblick, in dem der Grundsatz der Baufreiheit aufgehoben und die Bautätigkeit behördlich gelenkt wird, muß sich die für diese Lenkung zuständige Behörde zwangsläufig einen Plan für die weitere städtebauliche Entwicklung machen. Dieser Plan kann aber nichts ein für allemal Feststehendes sein. Neue städtebauliche Auffassungen oder, was praktisch wichtiger ist, neue städtebauliche Aufgaben bedingen stets entsprechende Abänderungen oder Ergänzungen. Man denke nur an die Einflüsse, die die Aufrüstung und der Aufbau der Vierjahresplanindustrien auf die Struktur mancher Städte gehabt hat. Die in der Natur der Sache liegende Veränderlichkeit des Wirtschaftsplans schließt es aber aus, ihn zur Grundlage der Grundstückspreisbildung zu machen und etwa in einem als landwirtschaftliche Fläche ausgewiesenen Gebiet die Grundstücke allein deshalb nur nach ihrem landwirtschaftlichen Wert, d. h. dem Ertragswert, zu bewerten. Für die Preisbildung kann vielmehr, solange der RfPr. keine anderen Anordnungen erläßt, nur die PreisstopVO. den Ausgangspunkt bilden. Das bedeutet, daß Grundstücke, die bis zum 17. Okt. 1936 vom Verkehr als werdendes Bauland bewertet wurden, diesen Wert nicht schon dadurch verloren haben, daß sie in einem im Wirtschaftsplan als landwirtschaftliche Fläche ausgewiesenen Gebiet liegen, ebenso wie andererseits die Ausweisung eines Gebietes als Wohn- und Siedlungsfläche nicht die Zubilligung von Baulandpreisen rechtfertigt, wenn die betr. Grundstücke bis zum Inkrafttreten der PreisstopVO. nur landwirtschaftlich bewertet wurden.

Die vorstehenden Ausführungen dürfen aber nicht so verstanden werden, daß der Wirtschaftsplan überhaupt keine Bedeutung für die Grundstücksbewertung hat. Die Preisbildung auf der Grundlage der Stoppreise bedingt stets eine Prüfung, wann der Eigentümer unter normalen Verhältnissen mit einem Verkauf des Grundstücks zu dem zugrunde gelegten Vergleichspreis hätte rechnen können. Das wieder hängt zu einem Teil von der Entwicklung des Grundstücksmarktes, zum anderen Teil aber von der Entsch. der Behörde ab, ohne deren Genehmigung in Wohnsiedlungsgebieten keine Grundstücksveräußerung erfolgen darf. Die Ausweisung eines Gebietes als landwirtschaftliche Fläche bringt aber zum Ausdruck, daß zunächst nicht damit zu rechnen ist, daß in derartigen Gebieten die behördliche Genehmigung zum Verkauf eines Grundstücks zu Bauzwecken erteilt wird. Das bedingt gegenüber sofort verkäuflichen Bauparzellen eine gewisse Minderbewertung, die das OLG. im vorliegenden Falle mit etwa 20% errechnet hat. Es mag dazu bemerkt werden, daß auch in Gebieten, die als Wohn- und Siedlungsflächen ausgewiesen sind, häufig eine derartige Minderbewertung erforderlich sein wird, denn auch in diesen Gebieten wird der Abverkauf von Parzellen zu Bauzwecken im allgemeinen nur abschnittsweise gestattet, um eine unrationelle Zersplitterung der Bebauung bzw. das lange Brachliegen von Bauparzellen sowie die für den abverkaufenden landwirtschaftlichen Betrieb sich zwangsläufig ergebende Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Erzeugungsfähigkeit möglichst zu verhindern. ObRegR. Dr. Lampe, Berlin.

*

10. KG. — §§ 87 Abs. 1 S. 1, 89, 92 Abs. 1 S. 1, 103 AktG. Ist der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft außerstande, seinen Vorsitzer zu wählen, so geht diese Aufgabe auf die Hauptversammlung über. Nimmt auch sie die Wahl nicht vor, so kann das Gericht wenigstens dann, wenn der Aufsichtsrat infolge Fehlens des Vorsitzers rechtlich oder tatsächlich beschlußunfähig ist, den Vorsitzer bestellen.

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft besteht nach der Satzung aus 6 Mitgliedern. Er ist beschlußfähig, wenn drei Mitglieder, darunter der Vorsitzer oder sein Stellvertreter, anwesend sind, und beschließt mit einfacher Mehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzers den Ausschlag. Nachdem ein Aufsichtsrat am 7. Febr. 1939 neu gewählt worden war, scheiterte die Wahl des Vorsitzers und seines Stellvertreters daran, daß infolge der Bildung von zwei Gruppen zu je drei Mitgliedern kein Mehrheitsbeschluß zu erzielen war. Auch in allen anderen wichtigen Angelegenheiten soll das Stimmenverhältnis dasselbe sein, mangels eines Vorsitzers also ein Beschluß nicht gefaßt werden können. Die Firma Z., welche die Mehrheit der Aktien für sich in Anspruch nimmt, versuchte gemeinschaftlich mit anderen Aktionären, bei dem AG. eine Ermächtigung zur Einberufung einer Hauptversammlung zwecks Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers zu erlangen, verfolgte aber ihren Antrag nicht weiter, nachdem das AG. sich für eine Unzuständigkeit der Hauptversammlung ausgesprochen hatte. Darauf beantragte der Vorstand der Aktiengesellschaft, daß das AG. einen Aufsichtsratsvorsitzer bestellen möge. Das AG. entsprach diesem Antrage. Eine hiergegen eingelegte sofortige Beschw. von drei Aufsichtsratsmitgliedern wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre sofortige weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Das LG. geht rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß der Aufsichtsrat mangels Vorhandenseins eines Vorsitzers schon seit 1 1/2 Jahren nicht arbeitsfähig und daß eine Abhilfe dringend geboten ist. Es ist der Meinung, daß unter diesen Umständen das AG. in entsprechender Anwendung des § 89 AktG. berufen sei, auf den Antrag des Vorstandes den Vorsitzer zu bestellen. Dem kann nicht ohne weiteres beigestimmt werden.

Nach § 92 AktG. hat der Aufsichtsrat nach näherer Bestimmung der Satzung aus seiner Mitte einen Vorsitzer und mindestens einen Stellvertreter zu wählen, die vom Vorstande zum Handelsregister anzumelden sind. Darüber, wie in einem Falle der vorl. Art verfahren werden soll, wenn der Aufsichtsrat außerstande ist, seine Pflicht zu erfüllen, fehlen besondere gesetzliche Vorschriften. Unter diesen Umständen kommen drei Möglichkeiten in Frage: Man könnte sich mit dem gegebenen Zustande abfinden, etwa in der Annahme, daß dann eben die Aufgaben des Vorsitzers von der Gesamtheit des Aufsichtsrates oder, soweit das nicht möglich ist, von beliebigen einzelnen Mitgliedern wahrgenommen werden müßten. Nun mag das allerdings hinsichtlich der gesetzlichen Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzers tatsächlich und rechtlich möglich sein (so für den Gesamtaufsichtsrat Schlegelberger, „AktG.", § 92 Anm. 3; „GroßKomm. AktG." W. Schmidt § 92 Anm. 1 Abs. 3). Es dürfte aber gleichwohl nicht i. S. des Gesetzes liegen, daß ein solcher Zustand verewigt wird, wenn — was Baumbach (AktG., 3. Aufl., § 92 Anm. 2) und von Godin-Wilhelmi (AktG. § 92 Anm. II 1) außer acht lassen — die Abberufung einzelner Aufsichtsratsmitglieder und ihre Ersetzung durch andere (z. B. — wie gerade in vorl. Falle — mangels Erreichung der nach § 87 Abs. 2 Satz 2 AktG. erforderlichen Mehrheit in der Hauptversammlung) nicht zu erreichen ist. Das Bedürfnis nach Abhilfe ist besonders dringend, wenn — wiederum wie hier — der Aufsichtsrat sich aus einer geraden Zahl von Mitgliedern zusammensetzt, die einander in gleich starken Gruppen gegenüberstehen, und wenn nach der Satzung, was zulässig ist (Schlegelberger § 92 Anm. 17; GroßKomm. § 92 Anm. 7 Abs. 3) bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzers den Ausschlag geben, seine Anwesenheit überdies zur Fassung gültiger Beschlüsse (eines nicht vollzähligen Aufsichtsrates) erforderlich sein soll.

Für die hiernach gebotene Abhilfe lassen sich, wie das LG. — insoweit noch zutreffend — darlegt, nur zwei Wege in Betracht ziehen: Entweder ein Eingreifen der Hauptversammlung oder ein solches des AG. Das LG. hält den ersten Weg nicht für gangbar, weil die Hauptversammlung nur die ihr vom Gesetz ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen habe. Das ist insofern richtig, als § 103 Abs. 1 AktG. allerdings bestimmt: „Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen.“ Mit derselben Berechtigung läßt sich aber sagen, daß auch das AG. in die Organisation der Aktiengesellschaft nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen eingreifen dürfe. Damit käme man dann zur Verneinung jeder Abhilfemöglichkeit. Denn der vom LG. herangezogene § 89 Abs. 1 betrifft nur die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern. Er lautet: „Gehören dem Aufsichtsrat länger als drei Monate weniger als die zur Beschlußfähigkeit nötige Anzahl von Mitgliedern an, so hat ihn das Gericht auf Antrag des Vorstandes, eines Aufsichtsratsmitgliedes oder eines Aktionärs auf diese Zahl zu ergänzen.“ Auch § 76 AktG., der den § 29 BGB. für das Aktienrecht ersetzt hat, greift nicht unmittelbar ein; denn er behandelt den Fall, daß „die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Vorstandsmitglieder“ fehlen.

Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, welches Organ hilfsweise zu der als notwendig anzuerkennenden Bestellung eines Aufsichtsratsvorsitzers nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers in erster Linie berufen ist, die Hauptversammlung oder das AG. Der Senat entscheidet sich für die Hauptversammlung.

Das AG. soll nach dem Willen des Gesetzes nur in dringenden Notfällen eingreifen, und zwar trotz Vorhandenseins eines zur Abhilfe fähigen Organs der Aktiengesellschaft, nämlich des Aufsichtsrats, im Falle des § 76 dann, wenn — wegen der besonderen Gefahren eines Vertretungsmangels — diese Abhilfe nicht abgewartet werden kann, dagegen nur beim Versagen des in erster Linie zur Abhilfe berufenen Organs, nämlich der Hauptversammlung, im Falle des § 89, insofern als der ordnungswidrige Zustand länger als drei Monate bestanden haben muß. § 76 läßt sich nun, wie für § 29 BGB. in der Rspr. und im Schrifttum schon vor dem AktG. anerkannt war, entsprechend nur auf einen Vertretungsmangel anderer Art anwenden und scheidet damit im vorl. Falle aus, da die Bestellung des Aufsichtsratsvorsitzers, soweit er überhaupt zum Zwecke einer Vertretung der Aktiengesellschaft mitzuwirken hat, jedenfalls nicht dringlich ist. Die etwa weitergehende Ansicht von Ritter (AktG. § 92 Anm. 3 a) könnte nur auf einem Mißverstehen der bisherigen Rspr. beruhen (vgl. KG.: OLG. 34, 348, 350). Voraussetzung der Anwendung, auch einer nur entsprechenden, des § 89 ist aber, wie gesagt, daß das berufene Gesellschaftsorgan versagt hat. Das Gesetz steht also auf dem Standpunkt, daß hier in erster Linie abgewartet werden soll, ob nicht das zuständige Gesellschaftsorgan die nötige Bestellung vornimmt. Es fragt sich weiter, ob das nur der Aufsichtsrat selbst oder ob es nicht bei dessen Unfähigkeit ersatzweise die Hauptversammlung ist. Dabei ist nicht entscheidend, daß der letzteren allerdings, wie mit dem Schrifttum anzunehmen ist, die Wahl nicht allgemein durch die Satzung übertragen werden kann (Schlegelberger § 92 Anm. 3; GroßKomm. § 92 Anm. 1). Denn hier liegt ein Notfall vor, in welchem das vom Gesetz berufene Gesellschaftsorgan außerstande ist, seine Aufgabe zu erfüllen. Aus § 89 selbst läßt sich insoweit gegen ein Eintreten der Hauptversammlung nichts entnehmen, denn das AG. soll danach ja nur beim Versagen der Hauptversammlung eingreifen, in welchem Falle die Voreinschaltung eines anderen Gesellschaftsorgans nicht in Betracht kommt. Aber auch § 103 Abs. 1 AktG. schließt die Hauptversammlung für Fälle, die im Gesetz überhaupt nicht besonders geregelt sind, dann nicht aus, wenn es sich — wie hier — darum handelt, wie eine Gesetzeslücke im Wege einer erweiternden oder entsprechenden Gesetzesanwendung zu schließen ist. Die Hauptversammlung ist nun, was hier wesentlich ins Gewicht fällt, nach § 87 AktG. grundsätzlich berufen, den beschlußfähigen Aufsichtsrat durch die Wahl der Mitglieder zu schaffen. Dazu würde — wenigstens in einem Falle der vorl. Art — an sich auch die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers gehören. Wenn diese gleichwohl der Hauptversammlung entzogen ist, so ist das nicht geschehen, weil sachliche Bedenken bestanden hätten, ihr die Wahl zu übertragen. Es ist wenigstens nicht ersichtlich, worin solche Bedenken liegen sollten, zumal da die Aufgaben des Vorsitzers nach dem Gesetz sehr beschränkt sind. Die Übertragung auf den Aufsichtsrat beruht vielmehr, wie angenommen werden muß, auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Es ist einfacher und natürlicher, daß der Aufsichtsrat als Kollegium selbst seinen Vorsitzer wählt. Dann liegt es aber durchaus i. S. des Gesetzes, daß diese Aufgabe, wenn der Aufsichtsrat sich im einzelnen Falle zu ihrer Lösung unfähig erweist, an die Hauptversammlung zurückfällt und daß nicht sofort das AG. eingeschaltet wird (ebenso Baumbach, „AktG.“, 1. Aufl., § 92 Anmerk. 2, anders freilich die späteren Auflagen). Der Kommentar von Schlegelberger hält (in der 3. Aufl.) zu § 92 in Anm. 3 ein Eingreifen der Hauptversammlung auf keinen Fall für zulässig, führt aber — in einem gewissen Widerspruche hierzu — in Anm. 17 ganz allgemein aus, es müsse, wenn im Aufsichtsrat eine Einigung nicht erzielt werden könne, die Hauptversammlung einberufen werden, damit sie als derjenige Verwaltungsträger, der den Aufsichtsrat bestellt habe, den Streit der Aufsichtsratsmitglieder entscheide. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieses Verfahren, dessen Zulässigkeit für Fälle anderer Art hier dahingestellt bleiben kann, gerade bei der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers nicht zulässig sein soll. Die abweichende Ansicht von W. Schmidt (GroßKomm. § 92 Anm. 1) ist nicht näher begründet. Möhring-Schwartz scheinen der hier vertretenen Ansicht wenigstens insofern zu sein, als sie eine Satzungsbestimmung für zulässig halten, die der Hauptversammlung für den Notfall die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers überträgt.

Sollte freilich auch die Hauptversammlung im Einzelfalle außerstande sein, einen Beschluß über die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzers zu fassen, so ist — entgegen der Ansicht der weiteren Beschw. — die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 89 AktG. mindestens dann nicht auszuschließen, wenn — wie hier — die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats, soweit nicht sämtliche Aufsichtsratsmitglieder mitwirken, schon rechtlich, außerdem aber (wegen einer Gruppenbildung) jedenfalls tatsächlich nicht gegeben ist und nur durch die Wahl des Vorsitzers hergestellt werden kann. Denn dann trifft § 89 seinem Grundgedanken nach zu, und es besteht kein Bedenken dagegen, den Aufsichtsratsvorsitzer ebenso wie die Aufsichtsratsmitglieder beim Versagen der Hauptversammlung notfalls durch das AG. bestellen zu lassen. Lediglich die Voraussetzung der dreimonatigen Dauer der Beschlußunfähigkeit muß entsprechend der veränderten Sachlage durch eine andere ersetzt werden. Die Hauptversammlung darf nicht schon dann ausgeschaltet werden, wenn die Beschlußunfähigkeit infolge Versagens des Aufsichtsrats länger als drei Monate bestanden hat, sondern erst dann, wenn sie selbst versagt hat. Etwas Derartiges läßt sich aber für den vorl. Fall noch nicht feststellen. Die Mehrheitsaktionärin hat sich bemüht, die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung zu erreichen, hat eine Ermächtigung zur Einberufung aber infolge der irrigen Rechtsansicht des AG. nicht durchsetzen können. Es muß ihr deshalb zunächst noch Gelegenheit gegeben werden, einen Beschluß der Hauptversammlung herbeizuführen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1940, 1 Wx 540/40.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz „Aufsichtsratsfragen“ in diesem Heft S. 478.

*

11. RG. — §§ 3, 5 GmbHG. Eine Vereinbarung, durch die einem der Gründer einer GmbH. ein Sondervorteil eingeräumt wird, bedarf, soweit sie für die Gesellschaft bindend sein soll, der Aufnahme in den formbedürftigen Gesellschaftsvertrag ebenso wie ein mit dem Geschäftsanteil verknüpftes Sonderrecht. An sich könnte durch einen schuldrechtlichen Vertrag einem Gesellschafter ein Sonderrecht, zwar nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als einem Dritten zugebilligt werden. Steht

eine solche schuldrechtliche Zubilligung aber in besonders engem Zusammenhang mit der Gründertätigkeit des Gesellschafters, so bedarf sie der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. †)

Der Kl. (Dr. K.), der sich i. J. 1903 in H. als Frauenarzt niedergelassen hatte, unterhielt dort eine Privatklinik. Durch Gesellschaftsvertrag v. 8. März 1910 gründete er mit dem praktischen Arzt Dr. L. die bekl. Heilanstalt GmbH., die am 11. März 1910 im Handelsregister eingetragen wurde. Jeder der beiden Gründer übernahm von dem 200000 *M* betragenden Stammkapital 100000 *M*. Der Kl. trat bald zusammen 59000 *M*, Dr. L. 95000 *M* Geschäftsanteile an andere Personen, meistens Ärzte, ab.

Gegenstand des Unternehmens war nach § 3 des Gesellschaftsvertrages „die Errichtung und der Betrieb einer Privatheilanstalt". Zum Geschäftsführer und leitenden Arzt wurde der Kl. bestellt.

Im Frühjahr 1923 legte der Kl. wegen Unstimmigkeiten, die zwischen ihm und einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern bestanden, sein Amt als Geschäftsführer der Bekl. nieder. Durch Beschluß der Generalversammlung v. 24. April 1923 wurde Dr. F. zu seinem Nachfolger bestellt.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, bei Gründung der Gesellschaft sei vereinbart worden, daß er allein das Recht habe, gynäkologische und geburtshilfliche Kassenpatienten 3. Klasse in der Heilanstalt W. zu operieren und zu behandeln, und daß andere Ärzte geburtshilfliche und gynäkologische Privatfälle nur mit seiner Genehmigung dort behandeln dürften.

Als der Kl. sich dagegen verwahrte, daß der neue Geschäftsführer anderen Frauenärzten gestattet habe, Kranke ohne seine Genehmigung in die Anstalt zu legen, wurde in der Gesellschafterversammlung v. 6. März 1924 folgender Antrag zur Abstimmung gestellt:

> Dr. K. hat allein das Recht, gynäkologische und geburtshilfliche Kassenpatienten 3. Klasse in der Heilanstalt W. zu operieren und zu behandeln. Geburtshilfliche und gynäkologische Privatfälle dürfen nur mit Genehmigung von Dr. K. darin behandelt werden.
>
> Bei stationären Patienten, die gynäkologisch-geburtshilflich behandelt werden müssen, bleibt die Wahl des Gynäkologen dem behandelnden Arzt bzw. dem Patienten überlassen.

Der Kl. hatte den Frauenärzten Dr. G. und Dr. H. gestattet, ihre Privatpatienten in der Anstalt zu behandeln, und gestattete ihnen, nachdem sie inzwischen einige seiner Geschäftsanteile übernommen hatten, durch Vertrag v. 3. Febr. 1932 auch ihre Kassenpatienten in der Anstalt zu behandeln. Diese Ärzte erkannten dabei an, daß darin kein Verzicht des Kl. auf sein Privileg enthalten sei. Am 27. Juli 1935 schloß der Kl. mit dem Frauenarzt Dr. S. einen notariellen Vertrag, durch den er ihm gegen gewisse Gegenleistungen die Genehmigung erteilte, seine Kassenpatienten in der Anstalt selbst zu behandeln und zu operieren.

Da die Bekl. seit längerer Zeit in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, beschloß die Gesellschafterversammlung v. 20. Okt. 1933 zwecks Senkung der öffentlichen Abgaben ihre Umwandlung in ein gemeinnütziges Unternehmen. Dabei erhielt u. a. § 2 der Satzung durch einstimmigen Beschluß, an dem auch der Kl. mitgewirkt hatte, folgende Fassung:

> „Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb einer Heilanstalt auf gemeinnütziger Grundlage. In dieser Heilanstalt sollen ohne Rücksicht auf Beruf, Stand, Religionsbekenntnis und Wohnsitz sowie ohne Rücksicht auf die Person des behandelnden Arztes Kranke Aufnahme finden, deren Leiden einen Krankenhausaufenthalt erforderlich macht."

Seitdem hat der Geschäftsführer der Bekl. auch eine größere Anzahl von Ärzten, die nicht Gesellschafter der Bekl. waren, zur Ausübung ihrer Praxis in der Anstalt zugelassen. In einer Gesellschafterversammlung v. 15. Dez. 1937 wurde folgender Antrag des Aufsichtsrats mit 167 gegen 106 Stimmen (darunter 52 des Kl.) angenommen:

> „Aufhebung des Beschlusses der Generalversammlung v. 6. März 1924. Es handelt sich dabei um das sogenannte geburtshilflich-gynäkologische Privileg des Dr. K., das aus verschiedenen Gründen nicht länger tragbar, auch mit dem Charakter der Gemeinnützigkeit nicht vereinbar ist, auf welche die Satzungen der Heilanstalt im Jahre 1933 umgestellt sind."

Im ersten Rechtszug hat der Kl. beantragt, festzustellen, daß der Beschluß der außerordentlichen Hauptversammlung der Bekl. v. 15. Dez. 1937, der den sein Vorrecht bestätigenden Beschluß der Hauptversammlung v. 6. März 1924 aufgehoben hat, unwirksam sei; hilfsweise: die Bekl. zu verurteilen, Sorge zu tragen, daß von anderen Ärzten ohne seine Zustimmung in der Heilanstalt keine geburtshilflich-gynäkologischen Fälle operiert und behandelt würden.

Das LG. hat dem Klageantrag stattgegeben.

Das BG. hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Das RG. bestätigte aus folgenden Gründen:

Der BerR. nimmt an, es handle sich bei dem vom Kl. geltend gemachten Recht um einen sogenannten Gründersondervorteil, der als Vorzug gegenüber den anderen Gesellschaftern ihm als einzelnem Gründer für seine gesellschaftliche Beteiligung für seine Person zugesagt worden sei. Er sagt, es handle sich um ein bei Gründung der Gesellschaft zwischen den Gründern bedungenes gesellschaftliches Recht, scheint also davon auszugehen, daß es zwischen den zwei Gründern vereinbart worden ist. Tatsächlich scheinen schon vor der Gründung auch andere Ärzte sich an dem Plan der Errichtung der Gesellschaft beteiligt zu haben; denn nach der Klageschrift ist die Anregung zu der Errichtung der Klinik von anderen Ärzten ausgegangen, auch sind, nachdem die Gesellschaft am 11. März 1910 in das Handelsregister eingetragen worden ist, mit einer Eingabe v. 6. Okt. 1911 in das Handelsregister 29 Gesellschafter namhaft gemacht worden, und aus einer weiteren Eingabe v. 5. Jan. 1912 ergibt sich, daß von den von beiden Gründern in dem Gesellschaftsgründungsvertrag v. 8. März 1910 übernommenen je 100000 *M* Einlagen der Kl. noch 41000 *M* und Dr. L. nur noch 5000 *M* behalten haben. Auch die Zeugen Dr. H., Dr. L. und Dr. K. bekunden, daß im Kreise der Mitglieder der neugegründeten Gesellschaft über das Recht des Kl. gesprochen worden sei. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob etwa auch schon diese Gesellschafter ausdrücklich oder stillschweigend an der fraglichen Vereinbarung beteiligt gewesen sind. Denn auf jeden Fall ist dem BerR. darin beizutreten, daß eine solche einen Gründersondervorteil gewährende Vereinbarung, soweit sie gegen die Gesellschaft bindend sein soll, der Aufnahme in den formbedürftigen Gesellschaftsvertrag ebenso wie ein mit dem Geschäftsanteil verknüpftes Sonderrecht des Kl. als Gesellschafter der Bekl. bedurfte (vgl. RGZ. 113, 241 [244/45]; Brodmann, „GmbHG." § 5 Anm. 8 = Scholz, „GmbHG.", Anm. IV 2 zu § 5, S. 120; Baumbach, „GmbHG.", 1936, Anm. 3 A c zu § 3, S. 12). Da dies im vorl. Fall nicht geschehen ist, hat der Kl. das geltend gemachte Recht als Gründersonderrecht gegen die Gesellschaft nicht erworben.

Dem BerR. ist auch darin beizutreten, daß das Recht nicht nachher als gesellschaftliches Recht begründet worden ist, insbes. auch nicht durch den Beschluß der Generalversammlung v. 6. März 1924. Das war schon deshalb nicht möglich, weil dieser Beschluß dann nach § 53 GmbHG. einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen bedurft und gerichtlich oder notariell hätte beurkundet werden müssen; beides ist nicht der Fall.

Dem BerR. ist weiter darin beizutreten, daß die Berufung der Bekl. auf die Nichtigkeit des Formmangels nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Allerdings stellt der BerR. fest, das Recht sei von dem Kl. über ein Vierteljahrhundert in Anspruch genommen und von der Bekl. anerkannt worden. Es mag sein, daß es mit Rücksicht hierauf nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen des Falles Treu und Glauben widersprechen würde, reine Vertragsansprüche an dem Formmangel scheitern zu lassen. Aber der BerR. führt zutreffend aus, diese für das reine Vertragsrecht allmählich zur Herrschaft gelangten Rechtsgrundsätze könnten auf den vorl. Fall keine Anwendung finden, weil es sich nicht um ein Recht handle, das den Gegenstand eines zwischen dem Kl. und der beklagten Gesellschaft formungültig abgeschlossenen Vertrages bilde, sondern um ein bei Grün-

dung der Gesellschaft zwischen den Gründern bedungenes Gründerrecht. Solche Rechte müssen aber mit Rücksicht auf die Interessen der anderen, insbes. der später eintretenden Gesellschafter und die Interessen Dritter, die ebenfalls durch die Satzung geschützt werden sollen, aus der Satzung selbst ersichtlich sein. Deshalb ist der Einwand der Arglist nicht begründet.

Endlich hat der BerR. auch ohne Rechtsirrtum abgelehnt, daß der als gesellschaftsrechtlich ungültige Vertrag im Wege der Umdeutung nach § 140 BGB. als rein schuldrechtlicher Vertrag Geltung habe. Wenn auch wirtschaftlich der Erfolg, der sich aus dem Privileg für den Kl. ergibt, durch einen rein schuldrechtlichen Vertrag gleichartigen Inhalts zwischen diesem und der Bekl. möglicherweise erreicht werden kann, so ist die Umwandlung, wie der BerR. zutreffend ausführt, deshalb ausgeschlossen, weil es begrifflich ausgeschlossen sei, an Stelle eines bei Gründung der Gesellschaft zwischen den Gründern formungültig vereinbarten Rechtes einen Vertrag zwischen dem Kläger und der Gesellschaft zu setzen.

Die Rev. hat auch gegen die bisher erörterten Ausführungen des BerR. nur einen besonderen Angriff erhoben. Zu dem letzten Punkt meint sie, die Gründer hätten auch als Geschäftsführer ohne Auftrag für die zukünftige GmbH. handeln können. Die so geschlossenen Verträge würden für und gegen die Gesellschaft nach ihrer Eintragung verbindlich, wenn sie die Geschäftsführung genehmige, woran hier nicht gezweifelt werden könne. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn einmal fehlt es an der erforderlichen Darlegung, daß die Gründer bei der fraglichen Vereinbarung als auftraglose Geschäftsführer für die zu gründende GmbH. haben handeln wollen. Außerdem aber ist es auch unzulässig, schon bei der Gründung einer GmbH. einem Gründer mit Wirkung gegen die Gesellschaft solche Sonderrechte nicht als gesellschaftsrechtliche, sondern als persönliche formlos zuzusprechen, die die Gesellschaft dauernd zugunsten des Berechtigten belasten, ohne daß sie aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich sind, weil dies praktisch zu einem ähnlichen Zustand führen würde, wie er bei der Begründung eines Gründervorteilsrechtes entstehen würde. Eine solche Vereinbarung bedarf vielmehr auch der für ein gesellschaftliches Vorrecht vorgeschriebenen Form (so Scholz a. a. O., Anm. IV 2 zu § 5), da sonst auf dem Umweg über die Begründung eines persönlichen Rechts die Gesellschaft schon bei Gründung mit einer Verpflichtung belastet werden würde, die nach Sinn und Zweck der Satzung aus dieser ersichtlich sein soll.

Anders liegt die Sache, wenn die Gesellschaft nach ihrer Entstehung mit einem Gesellschafter einen schuldrechtlichen Vertrag schließt. Solche Verträge bedürfen grundsätzlich keiner Form, sofern das vereinbarte Geschäft nicht auch sonst formbedürftig ist. Voraussetzung ist aber, daß das Recht dem Gesellschafter nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern als einem Dritten zugebilligt wird, so daß es also nicht mit seinem Geschäftsanteil verbunden, sondern von diesem unabhängig ist.

Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, daß im vorl. Falle ein solcher schuldrechtlicher Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Kl., wie ihn der Kl. für sich in Anspruch nimmt, geschlossen werden konnte. Die Revisionsbeantwortung meint zwar, das sei deshalb nicht möglich, weil dies mit der ursprünglichen Fassung des § 2 der Satzung, nach der Gegenstand des Unternehmens die Errichtung und der Betrieb einer Privatheilanstalt ist, nicht vereinbar sei und die Rechte der Gesellschafter verletze. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Satzung sieht nicht etwa vor, daß nur Ärzte Gesellschafter sein können — wie die Registerakten ergeben, sind auch andere Personen Gesellschafter gewesen —; sie besagt auch nicht etwa, daß jeder Arzt, der Gesellschafter ist, schon dadurch ein gesellschafterliches Recht erwirbt, seine Kranken in der Anstalt zu behandeln; das kann auch nicht aus dem Sinn der Satzung oder dem Zweck der Gesellschaft entnommen werden. Andererseits könnte die Gesellschaft ein Interesse daran haben, einem Arzt, auf dessen Tätigkeit in ihrer Anstalt sie besonderen Wert legt, ein Recht der hier streitigen Art einzuräumen, auch wenn dieser nicht Gesellschafter ist. Demnach würde ein schuldrechtlicher Vertrag, durch den dem Kl. das von diesem beanspruchte Recht eingeräumt wird, nicht schon deshalb rechtsunwirksam sein, weil es mit der Satzung unvereinbar wäre oder gesellschafterliche Rechte der anderen Gesellschafter verletzen würde.

Es bedarf aber keiner Stellungnahme zu der Frage, ob die Parteien wirklich den Willen gehabt haben, für den Kl. das von ihm beanspruchte Recht als ein Drittrecht zu vereinbaren, und ob sie diesen Willen in einer rechtlich beachtlichen Weise erklärt haben; hierbei hätte auf seiten der Bekl. die Willenserklärung, solange der Kl. noch deren Geschäftsführer war, durch den Aufsichtsrat, später durch den Geschäftsführer Dr. F. abgegeben werden müssen. Denn auch wenn dies im Gegensatz zum BerR. mit der Rev. anzunehmen sein sollte, würde ein solcher Vertrag gleichwohl rechtsunwirksam sein. Der Kl. hat schon in der Klageschrift ausgeführt, das von ihm beanspruchte Sonderrecht sei der Gegenwert für die Verdienste, die er sich um die Gründung und die Schöpfung des ganzen Unternehmens erworben habe. In der mündlichen Verhandlung vor dem BG. hat er weiter vorgetragen, das Privileg habe ein Ausgleich für die Aufgabe seiner Privatklinik sein sollen. Diese Erwägungen, die nach dem eigenen Vortrag des Kl. schon bei Gründung der Gesellschaft für die Einräumung des beanspruchten Rechts bestimmend gewesen sein sollen, sind auch bei der Beschlußfassung v. 6. März 1924, durch die das Recht als bestehend anerkannt wurde, für die Mehrheit der Gesellschafterversammlung maßgebend gewesen, die sich für diese Anerkennung aussprach. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß etwa andere Gründe für diese maßgebend gewesen wären, das Recht des Kl. anzuerkennen, und daß die Gesellschafterversammlung dem Kl. das Recht auch dann zuerkannt haben würde, wenn er nicht die Gründertätigkeit der obengenannten Art ausgeübt hätte. Dem Kl. ist also, wenn wirklich ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien durch den Beschl. v. 6. März 1924 und die diesem Beschluß entsprechende tatsächliche Handhabung zustande gekommen wäre, das Recht nur zugebilligt worden, weil er die genannte Gründertätigkeit ausgeübt hat. Demnach würde auf jeden Fall auch diese schuldrechtliche Zubilligung des Rechts in einem sehr engen und unmittelbaren Zusammenhang mit der Gründertätigkeit des Kl. und dem ihm für diese zugedachten Vorteil stehen, wenn auch inzwischen 14 Jahre verstrichen waren. Dann aber kann eine solche Vereinbarung nur auf dem für die Gewährung eines Gründervorteils vorgeschriebenen Weg erfolgen; sie bedarf also der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. Der Senat hat in seiner Entsch. RGZ. 113, 241 (244/45) ausgeführt, obwohl das GmbHG. über die Einräumung von Gründervorteilen keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen habe, bedürfe eine solche zur Verpflichtung der Gesellschaft gleichwohl der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag; er hat diese Ansicht damit begründet, es würde den das Gesellschaftsrecht beherrschenden Grundsätzen widersprechen, daß ein einzelner Gesellschafter dauernd auf Kosten der Gesellschaft bevorzugt werde, ohne daß der Gesellschaftsvertrag hierüber eine Bestimmung enthalte. Diese Erwägungen treffen auch auf den Fall zu, daß die Einräumung eines solchen Vorteils, der unmittelbar als Abgeltung für eine Tätigkeit bei der Gründung der Gesellschaft gewährt wird, erst später vereinbart wird. Demnach kann die nachträgliche Einräumung des Gründerrechts nicht durch schuldrechtlichen Vertrag zwischen dem früheren Gründer und der durch den Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft, sondern nur im Wege der Satzungsänderung erfolgen; sie bedarf also nach § 53 GmbHG. eines Beschlusses der Gesellschafter, der gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß und zum mindesten einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf. Da diese Voraussetzungen im vorl. Falle nicht gegeben sind, ist das vom Kl. beanspruchte Recht für diesen keinesfalls begründet worden.

Hiernach bedarf es weder eines Eingehens auf die Angriffe der Rev. gegen die Ausführungen des BerR., mit denen er das Zustandekommen eines Vertrags ablehnt, noch eines Eingehens auf die Frage, ob sich der Kl., wenn ihm das Recht zugestanden haben sollte, auf dieses noch berufen kann, nachdem mit seiner Zustimmung durch den Gesellschafterbeschluß v. 20. Okt. 1933 das

Unternehmen in ein gemeinnütziges Unternehmen umgebildet worden ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 26. Okt. 1940, II 57/40.) [N.]

Anmerkung: Wenn die Entsch. in ihrem Ergebnis auch Zustimmung verdient, so sind doch gegen einzelne Ausführungen Bedenken geltend zu machen.

1. In Übereinstimmung mit der im Schrifttum stets vertretenen Auffassung hatte RGZ. 113, 241 festgestellt, daß bei der GmbH. trotz Schweigen des Gesetzes ein Gründervorteil nur dann rechtswirksam gewährt werden könne, wenn er in den formbedürftigen Gesellschaftsvertrag aufgenommen werde. Das war mit den „das Gesellschaftsrecht beherrschenden Grundsätzen" begründet worden. Die vorl. Entsch. bestätigt die früher dargelegte Auffassung. Darin ist ihr unbedenklich zuzustimmen.

2. Da nach dem vorliegenden Tatbestand der Sondervorteil in den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag nicht aufgenommen, trotzdem aber mehr als 25 Jahre ausgeübt und durch einen nicht als Satzungsänderung behandelten Beschluß der Gesellschafterversammlung ausdrücklich anerkannt worden war, hatte sich die Entsch. des weiteren mit der Frage zu befassen, ob der Sondervorteil nicht nachträglich begründet worden sei. Hier entsteht zunächst die in der Entsch. nicht erörterte Frage, ob das grundsätzlich überhaupt möglich ist. Diese Frage könnte an sich kaum zweifelhaft sein, wenn nicht § 19 Abs. 3 AktG. ausdrücklich bestimmte, daß Sondervorteile, die in der Satzung nicht festgesetzt worden sind, nach Eintragung der Gesellschaft auch durch Satzungsänderung nicht mehr gewährt werden können. Diese Bestimmung geht über die früher nach § 186 HGB. bestehende Rechtslage weit hinaus; denn zu § 186 HGB. hatte RGZ. 121, 99 ff. und 131, 248 ff. nachträgliche Heilung des Formmangels durch Satzungsänderung zugelassen. Es läge nun vielleicht nahe, aus dem AktG. als der jüngsten gesetzgeberischen Verkörperung der „das Gesellschaftsrecht beherrschenden Grundsätze" auch für die GmbH., bei der es an jeder gesetzlichen Regelung der Gründervorteile fehlt, die Unmöglichkeit herzuleiten, Sondervorteile noch nachträglich durch Satzungsänderung zu gewähren. Jedoch ginge das wohl zu weit. Man wird vielmehr die etwas über ihr Ziel hinausschießende Bestimmung des § 19 Abs. 3 Satz 2 auf die Aktiengesellschaften beschränken müssen und ihr einen auch für die GmbH. geltenden allgemeinen Grundsatz nicht entnehmen können. Denn es ist nicht einzusehen, warum man, sofern die Gesellschafter einverstanden sind und gegen eine Gläubigerbenachteiligung Vorsorge getroffen ist, nicht auch nachträglich noch einzelnen Gründern Vorteile sollte gewähren können, die bei Gründung ohne weiteres gewährt werden konnten. Wenn trotzdem für die Aktiengesellschaft das Gegenteil bestimmt ist, so mag das für diese sich in ganz besonderem Maße an die Öffentlichkeit wendende Gesellschaft, die besonders klare Verhältnisse erfordert, noch angehen. Für die GmbH. kann dieser Grundsatz aber nicht gelten. Man wird somit mit dem RG. die nachträgliche Gewährung von Sondervorteilen bei der GmbH. grundsätzlich jedenfalls für zulässig zu halten haben.

3. Bedenklich scheint mir dagegen, wenn das RG. davon ausgeht, der Sondervorteil könne durch einen mit Dreiviertelmehrheit gefaßten satzungsändernden Beschluß nachträglich geschaffen werden. Der Sondervorteil bevorzugt seiner Natur nach einen Gesellschafter gegenüber dem andern. Dann aber verstößt ein Beschluß, der nachträglich einen Sondervorteil gewährt, gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung. Dieser verbietet nicht nur Beschlüsse, die die Rechte des einen Gesellschafters stärker schmälern als die des andern (RGZ. 68, 213), sondern auch alle, die dem einen Gesellschafter mehr Rechte geben als dem andern. Daraus folgt zwingend, daß ein Beschluß, der nachträglich einem Gesellschafter einen Gründervorteil gewährt, nur mit Einstimmigkeit gefaßt werden kann. Für die Entscheidung des dem vorliegenden Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts ist das allerdings gleichgültig, weil der seinerzeit von der Gesellschafterversammlung gefaßte Beschluß schon deshalb unwirksam war, weil er die Form des § 53 GmbHG. nicht beachtet hatte.

Daß eine 25jährige Ausübung und Anerkennung des Gründervorteils die Formnichtigkeit nicht zu heilen vermag, führt die Entsch. unter Hinweis auf die durch die Formvorschrift geschützten Interessen späterer Gesellschafter und dritter Personen mit Recht aus.

4. Das RG. lehnt es schließlich auch ab, den wegen Formnichtigkeit unwirksamen Gründervorteil als wirksamen schuldrechtlichen Vertrag gelten zu lassen. Dem ist zuzustimmen. Will man den Grundsatz der Formbedürftigkeit des Gründervorteils nicht zu einer inhaltlosen Formvorschrift werden lassen, so geht es nicht an, einen als Entgelt für die Gründertätigkeit gedachten Vorteil durch einfachen schuldrechtlichen Vertrag entstehen zu lassen. Das gilt, gleichgültig in welcher Rechtsform der Vorteil gewährt und ob er vor oder nach Entstehung der Gesellschaft zugesagt wird. Somit können die Geschäftsführer einer GmbH. einem Gesellschafter nur dann durch schuldrechtlichen Vertrag einen Sondervorteil zufließen lassen, wenn er aus dem laufenden Geschäftsbetrieb der GmbH. ohne Rücksicht auf die Gründertätigkeit des Gesellschafters begründet wird und sich unter Beachtung des § 81 a GmbHG. auch begründen läßt.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

12. RG. — §§ 30, 31, 41, 43 GmbHG.; § 253 ZPO. Die Entlastung hat in der Regel eine ähnliche Wirkung wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche, soweit dem nicht eine gesetzliche Vorschrift, wie z. B. § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG. entgegensteht. Sie ist eine dem Gesellschaftsrecht eigentümliche Erklärung eigener Art. Sie unterliegt nur der gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, nicht auch der Anfechtung nach BGB. Der Geltendmachung der Entlastung kann aber jederzeit entgegengehalten werden, daß der Vorgang, auf den die Ersatzansprüche gestützt werden, aus den der Gesellschaftsversammlung bei der Entlastungserteilung unterbreiteten Unterlagen nicht oder doch in wesentlichen Punkten nur unvollständig erkennbar war.

Der Geschäftsführer einer GmbH. kann sich grundsätzlich nicht durch Berufung auf Nichtwissen oder mangelnde Kenntnis von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit und von seiner Haftung aus dem Dienstvertrage freimachen. Die Pflicht zur ordnungsmäßigen Buchführung und Bilanzziehung gemäß § 41 GmbHG. gehört zu den öffentlich-rechtlichen und unabdingbaren Pflichten aller Geschäftsführer, so daß jeder von mehreren Geschäftsführern für die Erfüllung dieser Pflichten verantwortlich bleibt.

Als Verstoß gegen § 30 GmbHG. kommt auch die unberechtigte Entnahme von Vorschüssen seitens eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist, in Betracht, sofern dadurch mangels Gegenleistung das Stammkapital der Gesellschaft vermindert wird.

Dem für eine Klage wesentlichen Erfordernis der bestimmten Angabe des Klagegegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs ist bei der Geltendmachung von Teilen mehrerer Ansprüche nur genügt, wenn entweder die Teile der einzelnen Ansprüche, aus denen sich die eingeklagte Summe zusammensetzt, genau angegeben werden oder die Reihenfolge bezeichnet wird, in der die Ansprüche in der Teilklage voll erhoben werden.

Die Kl. (eine GmbH.) ist am 8. April 1933 mit einem Stammkapital von 20 000 RM gegründet und am 24. April 1933 in das Handelsregister eingetragen worden. Ihr Zweck war nach der Satzung ganz allgemein die Förderung städtischer und ländlicher Siedlungen und Eigenheime. Gründer der Kl. waren der Dr. W. mit einer Stammeinlage von 17 500 RM und der Bund Deutscher Architekten, Landesbezirk R. e. V., vertreten durch den Bekl. Sch. als Vorstand, mit einer Stammeinlage von 2500 RM. Im Juni 1933 erwarb der Bekl. B. den Geschäftsanteil des Dr. W. Nach Übernahme des Geschäftsanteils von Dr. W. wurde am 23. Juli 1933 der Bekl. B. alleiniger Geschäftsführer der Kl.

Durch notarischen Vertrag v. 25. Jan. 1934 (sog. Aufschließungsvertrag) bot S. der Kl. das zur Bebauung freigegebene Gelände des S.er Waldes in Größe von 270 Morgen zum Preise von 37,50 RM für die Quadratrute zum Kauf an. Der Mehrerlös, den die Kl. für das Gelände erzielen würde, sollte ihr Gewinn sein. Nach dem Vertrage hatte die Kl. die erforderlichen Vermessungen durchzuführen, auch sämtliche Unkosten zu übernehmen, die durch die Aufschließung und Parzellierung erwachsen. Am gleichen Tage trat der Bekl. B. von seinem Geschäftsanteil 2500 RM an Dr. W., 3500 RM an

S. und 1000 RM an den Bekl. Sch. ab, so daß der Bekl. B. nur noch einen Geschäftsanteil von 10 500 RM behielt. Eingezahlt wurden auf die Stammeinlage bis zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt v. 2. Aug. 1935 insgesamt 14 875 RM.

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 19. März 1934 wurde der Bekl. Sch., der auch schon bisher als Architekt für die Kl. tätig gewesen war, neben dem Bekl. B. zum zweiten Geschäftsführer bestellt. Während bis dahin der Geschäftsführer ehrenamtlich tätig gewesen war, wurde in derselben Gesellschafterversammlung jedem Geschäftsführer ein Monatsgehalt von 150 RM bewilligt mit dem Zusatze, daß später noch die Höhe der zu gewährenden Tantieme bestimmt werden solle. Außerdem wurde bestätigt, daß dem Bekl. B., zugleich als Entgelt für seine Geschäftsführertätigkeit, sämtliche Vermessungs- und tiefbautechnischen Arbeiten übertragen worden sind, ebenso dem Bekl. Sch. die hochbautechnischen Arbeiten; nähere Bestimmungen über eine Begrenzung der Vergütung hierfür und über die Höhe der Tantieme blieben späterer Entschließung vorbehalten, „sobald die geschäftliche Entwicklung der Gesellschaft klarer zu übersehen ist“.

Ohne daß in der Folgezeit durch Beschluß einer Gesellschafterversammlung etwas anderes bestimmt wurde, entnahmen die Bekl. der Kl. — nach deren Behauptung als Gehalt, nach Behauptung der Bekl. als Vorschuß auf ihre Arbeitsvergütung — folgende Beträge:

a) der Bekl. B.: in der Zeit v. 1. Mai 1934 bis 31. Okt. 1934 monatlich 1000 RM, in der Zeit v. 1. Nov. 1934 bis 31. März 1935 monatlich 665 RM und in der Zeit v. 1. April 1935 bis 31. Juli 1935 monatlich 500 RM, insgesamt also 11 325 RM;

b) der Bekl. Sch.: in der Zeit v. 1. Mai 1934 bis 31. Okt. 1934 monatlich 500 RM, in der Zeit vom 1. Nov. 1934 bis 31. Juli 1935 monatlich 335 RM, insgesamt also 6015 RM.

Neben einem kleinen Siedlungsvorhaben in D. bestand die Aufgabe der Kl. in der Aufschließung des von S. zur Verfügung gestellten S.er Waldgeländes. Da der Absatz der Grundstücke an einzelne Siedler nicht genügend gelang, ging die Kl. im Jahre 1934 dazu über, sog. „Vorratsbauten“ zu errichten. Wegen der Finanzierung dieser Vorratsbauten schloß die Kl. Bausparverträge und mit der T.-AG. in Berlin unter dem 16. Aug. 1934 einen sog. Rahmenvertrag ab, der die Bevorschussung der Bausparverträge durch die T.-AG. vorsah.

Infolge der hohen Geschäftsunkosten, die unter anderem durch den Straßenausbau und die Kanalisation, insbesondere auch durch die vom Bekl. B. vorgenommenen Vermessungen und dann schließlich weiter durch die Vorratsbauten erwuchsen, ohne daß ihnen entsprechende Einnahmen gegenüberstanden, geriet die Kl. allmählich in immer größere Zahlungsschwierigkeiten. Eine von dem Buchsachverständigen H. zum 31. Dez. 1934 aufgestellte Bilanz wies einen Verlust von 27 924,91 RM aus, den der Bücherrevisor Dr. M. später durch Aktivierung von 9000 RM angeblich werterhöhender Unkosten auf 18 924,91 RM richtigstellen zu können glaubte. Eine entsprechend von Dr. M. zum 30. Juni 1935 gefertigte Bilanz, die einem Prüfungsbericht v. 11. Juli 1935 beigefügt war, ergab einen Verlust von 18 138,93 RM. Nach Verhandlungen über die Herbeiführung einer Gesundung der Kl., zu der sich S. erboten hatte, übernahm dieser in der Gesellschafterversammlung v. 2. Aug. 1935 von den übrigen Gesellschaftern deren Geschäftsanteile, so daß er alleiniger Gesellschafter wurde; die Bekl. wurden als Geschäftsführer abberufen, ein Vertrauensmann des S. wurde zum Geschäftsführer bestellt; der Rechtsvertreter des S. erteilte den Bekl. auf deren Antrag Entlastung, nachdem sie die unentgeltliche Übertragung ihrer Geschäftsanteile hiervon abhängig gemacht hatten. Nunmehr veranlaßte S., um genauere Unterlagen für die Herbeiführung der Gesundung der Kl. zu erhalten, eine gründliche Prüfung ihrer Bücher durch die deutsche Baurevision; diese kam in ihrem endgültigen Bericht nebst Zwischenbilanz zum 9. Aug. 1935 zu dem Ergebnis, daß der Verlust der Kl. nach Vornahme der erforderlichen Abschreibungen auf 305 613,40 RM anzusetzen sei. Die Gesundung der Kl. wurde dann in der Weise durchgeführt, daß S. auf seine Forderungen in Höhe von 127 993,22 RM verzichtete und außerdem die Bezahlung von Verbindlichkeiten in Höhe von 194 846,78 RM übernahm.

Die Kl. wirft den Bekl. vor, den Zusammenbruch und die Überschuldung der Kl. verschuldet zu haben. Die Entlastungserklärung hält sie für rechtlich bedeutungslos; vorsorglich hat sie die Erklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und aus dem Gesichtspunkte ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert. Die Kl. hat auf Grund des § 43 GmbHG. sowie wegen unerlaubter Handlung als Teilbetrag ihres Schadens von den Bekl. als Gesamtschuldnern Zahlung von 20 000 RM nebst Zinsen seit Klagezustellung verlangt und den Anspruch außerdem wegen der unberechtigten Entnahmen auf die §§ 30, 31 GmbHG. sowie auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt.

Das LG. hat den Bekl. B. verurteilt, die Klage gegen den Bekl. Sch. aber abgewiesen. Das BG. hat die hiergegen von der Kl. gegenüber dem Bekl. Sch. und von dem Bekl. B. eingelegten Berufungen zurückgewiesen. Die von dem Bekl. B. eingelegte Rev. ist inzwischen als unzulässig verworfen worden.

Auf die Rev. des Kl. hob das RG. das Urteil des OLG., soweit es zugunsten des Bekl. Sch. ergangen war, mit folgender Begründung auf und verwies die Sache an das OLG. zurück.

Das BG. stellt zunächst gegenüber dem Bekl. B. fest, daß er die Kl. um mindestens 27 144,45 RM geschädigt habe.

In auffallendem Gegensatz zu seiner Stellungnahme gegenüber dem Bekl. B. stehen die Gründe, mit denen das BG. die Haftung des Bekl. Sch. mit Rücksicht auf die Entlastung v. 2. Aug. 1935 ablehnt. Hierzu sagt es: Sinn und Zweck der Entlastung, d. h. des Anerkenntnisses, daß eine Forderung nicht bestehe (§ 782 BGB.), sei nicht die Feststellung der wirklichen Rechtslage, sondern die Schaffung klarer Verhältnisse in der Richtung, daß aus dem bisherigen Verhalten des Geschäftsführers als Rechenschaftspflichtigen kein Anspruch mehr hergeleitet werden könne; die Entlastung enthalte den Verzicht auf Ersatzansprüche, die der Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller Unterlagen nur aus Versehen des Geschäftsführers als erwachsen erkennbar gewesen seien; in der Gesellschafterversammlung v. 2. Aug. 1935 sei den Beteiligten klar gewesen, daß die Kl. überschuldet gewesen sei; über das Maß dieser Überschuldung seien die Sachverständigen verschiedener Meinung gewesen: während der Büchersachverständige Dr. M. einen Verlust von 18 138,93 RM angenommen habe, habe die T.-AG. in ihrem Schreiben v. 16. Juli 1935 den Verlust auf 89 883,93 RM und der Zeuge R. (Vertreter der T.-AG.) in einer Vermögensaufstellung, die er auf Grund seiner im geschäftlichen Verkehr mit der Kl. erlangten Kenntnisse ohne Einsichtnahme in die Bücher gefertigt hatte, auf 98 000 RM geschätzt; wenn unter diesen Umständen S., der in Verfolg der von ihm beabsichtigten Sanierung der Kl. deren sämtliche Geschäftsanteile, darunter die den Bekl. gehörigen, übernommen habe, bei dieser Gelegenheit den Bekl. Entlastung erteilt habe, so habe damit anerkannt werden sollen, daß die Kl. gegen die Bekl. aus deren Geschäftsführung grundsätzlich keinen Anspruch mehr herleiten wolle (mit Ausnahme des oben bezüglich des Bekl. B. besonders Gesagten).

Während das BG. bezüglich des Bekl. B. davon ausgeht, daß eine Entlastung nur Bedeutung habe, soweit sie für die Beteiligten übersehbar sei, daß sie sich dagegen auf solche Vorgänge nicht erstrecke, die für die Gesellschafterversammlung nicht ersichtlich gewesen und bei den Entlastungsverhandlungen aus dem Bereich der Erörterung geblieben seien, scheint es bezüglich des Bekl. Sch. anzunehmen, daß die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Handlungsweise der Geschäftsführung nicht schon deshalb wiederaufgerollt werden könne, weil die Unterlagen der Entlastung sich nachträglich als falsch herausstellten; vielmehr setze dies eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung voraus. Hierin liegt, wie die Rev. mit Recht rügt, ein offenbarer Widerspruch, der deshalb zur Aufhebung des BU. nötigt, weil das BG. damit der Entlastung bezüglich des Bekl. Sch. eine rechtlich unzutreffende Bedeutung beimißt. Falls das BG.

etwa meinen sollte, daß die für die RevInst. zu unterstellenden schuldhaften Verfehlungen des Bekl. Sch. für die Gesellschafterversammlung erkennbar gewesen seien, liegt der Widerspruch darin, daß es gegenüber dem Bekl. B. zum mindesten bezüglich eines Teils der Verfehlungen das Gegenteil feststellt; im übrigen fehlt für die etwaige Annahme, daß die etwaigen Verfehlungen des Bekl. Sch. übersehbar gewesen seien, auch jede Begründung.

Allerdings ist in der Rspr. wiederholt davon die Rede gewesen, daß die Entlastung einen Verzicht auf Ersatzansprüche oder die Anerkennung des Nichtbestehens solcher i. S. des § 397 Abs. 2 BGB. enthalte (vgl. z. B. RGZ. 76, 248; 89, 397; RG.: JW. 1926, 2904 [8] und 1935, 921 [2]). Dies unterliegt jedoch insofern Bedenken, als der Verzicht und das negative Schuldanerkenntnis einen Vertrag voraussetzen, während die Entlastung ihre Wirkung als einseitige Erklärung äußert und einer Annahme durch den zu Entlastenden nicht bedarf, sogar gegen dessen Widerspruch wirksam werden kann, wenn der zu Entlastende z. B. die gerichtliche Klärung gegen ihn erhobener Vorwürfe wünscht. Richtig ist nur, daß die Entlastung in der Regel eine ähnliche Wirkung wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche oder das Anerkenntnis des Nichtbestehens solcher hat, soweit dem nicht gesetzliche Vorschriften, wie z. B. die des § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG., entgegenstehen. Sie ist jedoch eine rechtserhebliche, dem Gesellschaftsrecht eigentümliche Erklärung eigener Art, die im Grunde ihrem Inhalt nach nichts weiter zum Ausdruck bringt als die Billigung der Geschäftsführung und das Vertrauen in diese. Sie unterliegt daher auch nur der gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, nicht aber auch der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gemäß den §§ 119, 123 BGB. Ebensowenig kann sie aus dem Gesichtspunkte ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert oder einredeweise entkräftet werden — etwa in entsprechender Anwendung des § 812 Abs. 2 BGB. —, wenn sich nachträglich herausstellt, daß bis dahin nicht erkannte Ersatzansprüche bestanden; sie hat vielmehr den Sinn und die Bedeutung, daß sie grundsätzlich e t w a bestehende Ersatzansprüche zum Erlöschen bringen soll, so daß diese Rechtswirkung nicht ohne Rechtsgrund eintritt (vgl. RG.: JW. 1926, 2904 [8]). Die Wirkung der Entlastung ist jedoch ihrer Eigenart entsprechend dem Umfange nach beschränkt; ihrer Geltendmachung kann jederzeit entgegengehalten werden, daß die Vorgänge, auf die die Ersatzansprüche gestützt werden, aus den der Gesellschafterversammlung bei der Entlastungserteilung unterbreiteten Unterlagen nicht oder doch in wesentlichen Punkten nur unvollständig erkennbar waren, es sei denn, daß die Entlastung ohne Rücksicht auf eine völlige Klarstellung des wahren Sachverhalts erteilt werden sollte. Waren die Vorgänge aus den Unterlagen erkennbar, so können aus ihnen Ersatzansprüche in der Folgezeit grundsätzlich nicht hergeleitet werden; aber selbst die Erkennbarkeit schließt solche Ansprüche dann nicht aus, wenn sie durch arglistige Täuschung, insbesondere durch irreführende Vorlagen verschleiert war. Bei einer in Kenntnis vorgekommener Verfehlungen oder für alle Fälle ohne Rücksicht auf deren Erkennbarkeit erteilten Entlastung wird unter Umständen auch noch zu erwägen sein, ob sie nicht etwa, z. B. wegen Gläubigerbenachteiligung, gegen die guten Sitten verstößt. Die vorstehend dargelegten Grundsätze entsprechen im wesentlichen dem, was der Senat in ständiger Rspr. angenommen hat (vgl. z. B. RGZ. 70, 132; 89, 396; 152, 273 [281] = JW. 1937, 683 [6]; RG.: DR. 1939, 2164 [13]).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus folgendes: Das BG. geht mit Unrecht davon aus, daß die Wirkung der dem Bekl. Sch. erteilten Entlastung nur auf Grund einer wirksamen Anfechtung, etwa gar wegen arglistiger Täuschung durch den zu Entlastenden, ausgeräumt werden könne. Ehe man in eine Prüfung der Wirksamkeit der Entlastung eintritt, muß man überhaupt klarstellen, von der Haftung für welches pflichtwidrige und die Kl. schädigende Verhalten der Bekl. Sch. durch die Entlastung befreit sein soll; dies ist hier besonders notwendig, weil dem Bekl. Sch. eine ganze Reihe von Verfehlungen zur Last gelegt wird, auch eine Verletzung seiner Überwachungspflicht in mehrfacher Hinsicht. Die weitere Frage ist dann die, ob die tatsächlichen Grundlagen für die einzelnen in Betracht kommenden Ansprüche für die Gesellschafterversammlung, im vorliegenden Fall für den alleinigen Gesellschafter S., aus dem vorgelegten Material erkennbar waren; der Nichterkennbarkeit steht ein Nichterkennen infolge arglistiger Verschleierung der Erkennbarkeit gleich. Wenn nun auch dem Bekl. Sch. selbst eine arglistige Verschleierung nicht vorgeworfen worden ist oder doch, nach den Feststellungen des BG., zum mindesten nicht nachgewiesen werden konnte, so stellt doch das BG. fest, daß der Mitgeschäftsführer B. die zu Unrecht entnommenen Vorschüsse und die sonstigen Mängel seiner Geschäftsführung durch besondere Buchungsanordnungen bewußt verdeckt habe; daraus hat es mit Recht gefolgert, daß insoweit jedenfalls ihm gegenüber der Entlastungseinwand nicht durchgreife. Aber auch der Bekl. Sch. kann sich, soweit ihm hierbei mangelnde Überwachung seines Mitgeschäftsführers vorgeworfen wird, auf die unter solchen Umständen erteilte Entlastung nicht berufen; denn die den beiden Geschäftsführern gemeinsam erteilte Entlastung bildet insofern ein untrennbares Ganzes. Mit Unrecht hält es das BG. zur Aufrechterhaltung der Wirksamkeit der Entlastung ferner auch für ausreichend, daß „bei der Meinungsverschiedenheit der Beteiligten in der Versammlung über die Höhe des Verlustes nicht feststeht, ob die Entlastung nicht auch bei Kenntnis der wirklichen Sachlage im Interesse der Sanierung der Kl. erteilt worden wäre“. War aus den beigebrachten Unterlagen das Bestehen des geltend gemachten Ersatzanspruchs nicht erkennbar oder war die Erkennbarkeit arglistig verschleiert, so kann sich der Bekl. Sch. auf die Entlastung vielmehr nur dann berufen, wenn e r nachweist, daß die Entlastung ohne Rücksicht auf etwa vorgekommene Verfehlungen erteilt werden sollte. Eine derartige Absicht kann jedoch nicht schon allein aus dem Umstande gefolgert werden, daß Zweifel über die Höhe des Verlustes der Kl. bestanden und ungeklärt blieben; denn die eingetretenen Verluste konnten auf Umständen beruhen, für die die Geschäftsführung nicht verantwortlich zu machen war.

Da das BG. bei Prüfung der Wirksamkeit der Entlastung von rechtsirrigen Grundsätzen ausgegangen ist und deshalb den Sachverhalt nicht erschöpfend geklärt hat, war somit schon aus diesem Grunde das BU. aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen.

Für die hiernach erforderliche weitere Verhandlung der Sache vor dem BG. und die erneute Entsch. über den Anspruch gegen den Bekl. Sch. ist noch auf folgendes hinzuweisen: Die Kl. macht mit den eingeklagten 20000 ℛℳ nur einen Teilbetrag ihres Gesamtschadens geltend, der sich aus verschiedenen angeblich von dem Bekl. Sch. verschuldeten Schadensfolgen zusammensetzt; diese sollen teils auf eigener Verfehlung (unberechtigten Entnahmen), teils auf bewußter Duldung der verschiedenen Verfehlungen des Mitgeschäftsführers B. oder zum mindesten auf fahrlässiger Verletzung der Aufsichtspflicht ihm gegenüber beruhen. Die Kl. hat aber weder für jeden einzelnen Anspruch die Teilbeträge angegeben, die zusammen den Betrag des Klageantrages ausmachen, noch die einzelnen Ansprüche derart in ein Abhängigkeitsverhältnis zueinander gebracht, daß die Reihenfolge, in der sie geltend gemacht werden, ersichtlich wäre. Überhaupt hat sie die einzelnen Ansprüche ihren Beträgen nach nicht klar auseinandergehalten. Ein solches Verlangen genügt jedoch nicht, wie der Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RGZ. 157, 326 = JW. 1938, 2048 [43]; JW. 1938, 2766 [46]; 1939, 769 [27]; DR. 1940, 291 [15]), dem für eine Klage wesentlichen Erfordernis der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Besonders bei Abweisung eines in dieser Weise geltend gemachten Teilanspruchs würde sich eine erhebliche Unklarheit über die Rechtskraftwirkung des Urteils ergeben. Das BG. wird deshalb in erster Linie eine Klarstellung des Klageantrages in der angegebenen Richtung herbeizuführen haben. Hierbei wird auch zu beachten sein, daß die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Entlastung hinsichtlich der einzelnen Ansprüche sehr verschieden sein können, da es möglich ist, daß die tat-

sächlichen Grundlagen des einen Anspruchs für die Gesellschafterversammlung erkennbar waren, die des anderen dagegen nicht.

Das BG. sagt gelegentlich, daß der Bekl. Sch. von der kaufmännischen Führung der Geschäfte der Kl. und der Buchführung, die beide der Bekl. B. geleitet habe, nichts gewußt und auch davon nicht viel verstanden habe. Demgegenüber weist die Rev. mit Recht darauf hin, daß ein Geschäftsführer nach ständiger Rspr. des Sen. sich grundsätzlich nicht durch Berufung auf Nichtwissen oder mangelnde Kenntnisse von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit (§ 43 GmbHG.) und von seiner Haftung aus dem Dienstvertrage freimachen kann (vgl. z. B. JW. 1931, 40[8]; DJ. 1937, 1685; JW. 1938, 2019[18]; RGZ. 163, 200 [208] = DR. 1940, 1059[13]). Nun hatte der Bekl. Sch. allerdings noch geltend gemacht, daß es nicht zu seinen Aufgaben gehört habe, seinen Mitgeschäftsführer zu überwachen und dessen Buchführung nachzuprüfen, daß er vielmehr nur aus formellen Gründen zum Mitgeschäftsführer bestellt worden sei, um ihm nach außen hin eine einflußreichere Stellung zu verschaffen. Die Kl. hatte bestritten, daß die den Bekl. Sch. zum Mitgeschäftsführer bestellende Gesellschafterversammlung eine Teilung der Geschäftsführerpflichten in der angegebenen Weise vorgesehen habe. Im Strafurteil gegen B. v. 23. Dez. 1938 heißt es, daß mit der Bestellung des zweiten Geschäftsführers offensichtlich eine gegenseitige Kontrolle der beiden Geschäftsführer bezweckt gewesen sei. Das BG. hat hierzu nicht besonders Stellung genommen; in der Tat wird die Frage dahingestellt bleiben können. Wenn auch durch den Gesellschaftsvertrag oder bei der Bestellung mehrerer Geschäftsführer eine Arbeitsteilung unter ihnen vorgesehen werden kann, insbesondere auch in der Weise, daß einem von ihnen die Kassen- und Buchführung übertragen wird (vgl. RGZ. 98, 100), so kann dies doch niemals dahin führen, daß der andere dadurch von jeder Überwachungspflicht dem Mitgeschäftsführer gegenüber auf dessen Arbeitsgebiet entbunden wird; insbesondere gehört die Pflicht zur ordnungsmäßigen Buchführung und Bilanzziehung gemäß § 41 GmbHG. zu den öffentlich-rechtlichen und unabdingbaren Pflichten aller Geschäftsführer, so daß jeder von ihnen für deren Erfüllung verantwortlich bleibt. Er kann sich auch nicht schon damit entschuldigen, daß er sich auf die Zuverlässigkeit seines Mitgeschäftsführers habe verlassen dürfen (vgl. RG.: JW. 1931, 40[8]). Im übrigen ist an dem in ständiger Rspr. des Senats aufgestellten Grundsatze festzuhalten, daß die klagende GmbH. zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihren Geschäftsführer nur darzutun braucht, daß ihr aus dessen Tun oder Unterlassen im Rahmen des ihm obliegenden Pflichtenkreises ein Schaden erwachsen ist; der in Anspruch genommene Geschäftsführer kann sich alsdann nur durch den Nachweis entlasten, daß er seine Sorgfaltspflicht erfüllt habe, insbesondere, soweit ihm eine Unterlassung, z. B. die Verletzung der Überwachungspflicht zur Last gelegt wird, daß er ohne sein Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, den Schaden von der Gesellschaft abzuwenden (vgl. z. B. JW. 1937, 2657[20]; DR. 1939, 723[23]; RGZ. 161, 134 = DR. 1940, 291[15]).

Die Rev. weist sodann auch noch darauf hin, daß die Kl. ihren Anspruch auch auf eine Verletzung der §§ 30, 31 GmbHG. insofern gestützt habe, als die Bekl. sich eigenmächtig und ohne Rechtsgrund aus der Gesellschaftskasse entnommen hätten, daß das BG. hierzu aber nur gegenüber dem Bekl. B., nicht auch gegenüber dem Bekl. Sch. Stellung genommen habe. Sie meint, daß insofern hinsichtlich des Bekl. Sch. die unter Beweis gestellte Kenntnis der Bilanzen von Juni bis Dez. 1934 und vor allem die Weigerung, die Abschlußbilanz zum 31. Dez. 1934 zu unterschreiben, von besonderer Bedeutung sei.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Eine Ersatzpflicht des Bekl. Sch. wegen Verletzung des § 30 GmbHG. käme aus zwei Gesichtspunkten in Betracht: 1. auf Grund der Geschäftsführerhaftung gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG., soweit überhaupt für Rechnung eines Gesellschafters unberechtigte Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft, gleichviel an wen, erfolgt sind; 2. auf Grund des § 31 GmbHG., soweit der Bekl. Sch. selbst solche Zahlungen erhalten hat. In der Tat kann nicht nur eine offene Auszahlung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögen, sondern auch eine verdeckte Leistung dieser Art gegen § 30 GmbHG. verstoßen; als solche verdeckte Leistung kommt z. B. auch die Gewährung übermäßiger Gehaltsansprüche in Betracht oder — was hier in Frage steht — eine unberechtigte Entnahme von Vorschüssen seitens eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist, sofern dadurch mangels Gegenleistung das Stammkapital der Gesellschaft vermindert wird (vgl. RGZ. 150, 35 = JW. 1936, 1772[11]). Es ist in diesem Zusammenhange hervorzuheben, daß in der Entnahme solcher Vorschüsse auf nicht fällige Ansprüche auch, abgesehen von der besonderen Verantwortlichkeit aus § 43 Abs. 3 i. Verb. m. § 30 GmbHG., eine Verletzung allgemeiner Geschäftsführerpflichten (§ 43 Abs. 1 u. 2 GmbHG.) insofern liegen kann, als diese Entnahmen angesichts der kritischen finanziellen Lage der Gesellschaft möglicherweise überhaupt untragbar waren. Zu dem Anspruch aus § 31 GmbHG. wird das BG. auf alle Fälle noch besonders Stellung zu nehmen haben, da ihm gegenüber eine Entlastung nicht in Betracht kommt; in der Nichterwähnung dieses Anspruchs liegt eine Verletzung des § 551 Ziff. 7 ZPO.

Die Kl. hatte ihren Anspruch gegen den Bekl. Sch. endlich auch darauf gestützt, daß dieser an Stelle des bewilligten Gehalts von monatlich 150 *RM* für 15 Monate, also statt insgesamt 2250 *RM* einen Betrag von 6015 *RM* und somit 3765 *RM* zuviel bekommen habe. Das BG. stellt hierzu fest, daß der Bekl. Sch. diesen Betrag in der Tat über das ihm zustehende Gehalt hinaus erhalten habe, und zwar als Vorschuß auf die Vergütung für seine hochbautechnischen Arbeiten; es geht daher an sich zutreffend davon aus, daß er den Betrag zurückzahlen muß, soweit der Vorschuß nicht verbraucht ist, d. h. soweit ihm kein Vergütungsanspruch des Bekl. Sch. gegenübersteht. Diesen Rückforderungsanspruch, der sich — abgesehen von den bisher erörterten Klagegründen — sowohl auf den Vertrag über die Geschäftsbesorgung als auch auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen läßt und dem daher insoweit die Entlastung keinesfalls entgegengehalten werden kann, wie auch das BG. nicht verkennt, weist dieses mit der Begründung ab, daß er noch nicht fällig sei. Hierzu sagt es: ein schlüssiger Nachweis, daß der Bekl. sich den Betrag in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise habe auszahlen lassen, liegt nicht vor; bloße Vermutungen reichten nicht aus; der Vorschuß sei daher, soweit er nicht verbraucht sei, von dem Bekl. erst nach erfolgter Abrechnung mit der Kl. zurückzuzahlen; da diese Abrechnung bisher nicht erfolgt sei, vielmehr darüber noch ein besonderer Rechtsstreit schwebe, sei der Rückforderungsanspruch noch nicht fällig.

Auch diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht rechtsirrig. Zunächst ist nicht recht ersichtlich, weshalb das BG. seine Entsch. von dem Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten abhängig macht. Anscheinend hat es hierbei das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. gegenüber einem Anspruch aus § 826 BGB. im Auge. Jedoch kann es hierauf nicht ankommen. Hatte der Bekl. sich den Vorschuß entnommen, ohne auf ihn einen Anspruch zu haben, so kann die Fälligkeit des Rückforderungsanspruchs keinesfalls von einer Abrechnung über die Gegenansprüche aus einem bestehenden Dienstverhältnis abhängig gemacht, sondern könnten diese Gegenansprüche höchstens zur Aufrechnung gestellt werden; in diesem Falle wäre es unter allen Umständen Sache des Bekl., seine etwaigen Gegenansprüche darzulegen und zu beweisen, so daß die etwaige Nichtfälligkeit der Gegenansprüche mangels erfolgter Abrechnung über sie auch die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit ihnen zur Folge haben würde (§ 387 BGB.). Hatte der Bekl. dagegen einen Anspruch auf den Vorschuß, so kommt eine unerlaubte Handlung durch Entnahme der Beträge überhaupt nicht in Betracht und bedarf es außerdem auch keiner besonderen Aufrechnung, weil die Kl. in diesem Falle von vornherein nur die Erstattung des nichtverbrauchten Teils des Vorschusses verlangen könnte. Daß der Bekl. einen Anspruch auf den Vorschuß gehabt habe, hat das BG. jedoch nicht festgestellt,

obwohl es an einer Stelle sagt, daß die Zahlung des Mehrbetrages von 3765 RM als Vorschußleistung gemäß §§ 669, 675 BGB. „zu behandeln“ sei. Aber selbst wenn ein Anspruch auf eine Vorschußzahlung bestanden hätte, würde doch, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, die Fälligkeit des Anspruchs auf Rückzahlung des überhobenen Betrages nicht von der Abrechnung über den Gegenanspruch, sondern lediglich davon abhängig sein, ob die Arbeiten, für die der Vorschuß bezahlt ist, ausgeführt oder in anderer Weise zum Abschluß gebracht sind. Denn die Abrechnung über die Geschäftsbesorgung liegt dem Bekl. ob (§§ 666, 675 BGB.); er kann daher die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückzahlung des überhobenen Betrages nicht dadurch hinausschieben, daß er die Abrechnung verzögert; wird er auf Rückzahlung in Anspruch genommen, so kann er dem nur den Einwand entgegenhalten, daß er aus der Geschäftsbesorgung entsprechende Gegenansprüche habe; das Bestehen dieser Gegenansprüche muß er also darlegen und beweisen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. Okt. 1940, II 24/40.) [N.]

Anmerkung: Der 2. Sen. hält mit dieser Entsch. an seiner Rspr. fest, daß die Entlastung eine dem Gesellschaftsrecht eigentümliche Erklärung eigener Art ist, die daher auch nicht der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gem. den §§ 119, 123 BGB. unterliegt. Der Senat stellt die Bedeutung der Entlastung dahin klar, daß sie ihrem Inhalte nach die Billigung der Geschäftsführung zum Ausdruck bringt und grundsätzlich etwa bestehende Ersatzansprüche erlöschen läßt. Da dies die Folge der Entlastung ist, können die erloschenen Ansprüche auch nicht nach § 812 Abs. 2 BGB. zurückgefordert werden, weil die Entlastungserklärung selbst der Rechtsgrund für das Erlöschen der Ansprüche ist.

Das RG. umreißt dann die Auswirkungen der Entlastung dahin:

Sollte die Entlastung ohne Rücksicht auf eine völlige Klarstellung des Sachverhalts bzw. in Kenntnis der vorliegenden Verfehlungen erteilt werden — beweispflichtig hierfür ist derjenige, der sich auf die Entlastung zur Abwehr von Ersatzansprüchen beruft —, so sind durch sie sämtliche etwaigen Regreßansprüche aus diesen bewußt ungeklärt gelassenen Vorgängen erloschen. Nur wenn eine so weitgehend gewollte, an sich zulässige Entlastungserklärung infolge der besonderen Umstände gegen die guten Sitten verstoßen würde, z. B., nach dem RG., weil sie eine Benachteiligung der Gläubiger bezweckte — beweispflichtig der Anspruchserhebende —, würde sie, da nichtig, bedeutungslos sein. Sonst beschränkt sich die Entlastung nur auf die Vorgänge, die aus den der Gesellschaftsversammlung bei der Entlastungserteilung unterbreiteten Unterlagen voll erkennbar waren. Die Erkennbarkeit schließt aber dann Ersatzansprüche nicht aus, wenn sie durch arglistige Täuschung, insbes. durch irreführende Vorlagen, verschleiert war.

Die Rspr., daß ein Geschäftsführer sich grundsätzlich nicht durch Berufung auf Nichtwissen oder mangelnde Kenntnisse von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit (§ 43 GmbHG.) und von seiner Haftung aus dem Dienstvertrage frei machen kann, gilt auch für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Selbst die Berufung auf die eigene Unfähigkeit entlastet sie nicht, „da dann das Amt der Vorstandsmitglieder nicht hätte angenommen werden sollen“ (vgl. Anm. 4 Abs. 2 a. E. zu § 84 bei Schlegelberger-Quassowski). Eine fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht braucht aber nicht schon deshalb vorzuliegen, weil der Geschäftsführer oder das Vorstandsmitglied die voraussichtliche Folge einer geschäftlichen Maßnahme falsch beurteilt hat. Entscheidend ist die Erkenntnismöglichkeit zur Zeit der Vornahme der Handlung (Schlegelberger-Quassowski a. a. O.).

Auch die Ausführungen des RG., daß eine Arbeitsteilung unter mehreren Geschäftsführern keinen der Geschäftsführer von den ihnen allen obliegenden öffentlich-rechtlichen und unabdingbaren Pflichten, z. B. der Buchführung und Bilanzziehung, befreit, und hinsichtlich der übrigen sie nicht davon entbindet, den Mitgeschäftsführer auf seinem Arbeitsgebiet zu überwachen, gelten für den mehrgliedrigen Vorstand einer Aktiengesellschaft. Dem Vorstandsmitglied liegt daher „neben der Führung des ihm übertragenen Arbeitsgebiets auch hinsichtlich der Geschäfte, die nicht zu seinem eigenen Wirkungskreis gehören, eine gewissenhafte Überwachungspflicht“ ob. „Seine Stellung gleicht insoweit der des Aufsichtsrats. Das einzelne Mitglied muß sich über die sachgemäße Tätigkeit der übrigen Mitglieder Gewißheit verschaffen“ (Schlegelberger-Quassowski, Anm. 9 zu § 84).

Der zur Beweislast von der Rspr. geschaffene Grundsatz, daß die klagende Gesellschaft zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihren Geschäftsführer nur darzutun braucht, daß ihr aus dessen Tun oder Unterlassen im Rahmen des ihm obliegenden Pflichtenkreises ein Schaden erwachsen ist, und der in Anspruch Genommene nachweisen muß, daß er seine Sorgfaltspflicht erfüllt habe, insbes., soweit ihm eine Unterlassung, z. B. die Verletzung der Überwachungspflicht, zur Last gelegt wird, daß er ohne sein Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, den Schaden von der Gesellschaft abzuwenden — dieser Grundsatz ist für das Aktienrecht durch § 84 Abs. 2 Satz 2 zum Gesetz erhoben worden. Danach haben die wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieder nachzuweisen, „daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben“.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

13. OLG. — Seerecht. § 629 HGB. ist auch auf Dauerfrachtverträge anzuwenden.

Zwischen der Kl. als Befrachter und der Bekl. als Reeder-Verfrachter ist durch Vermittlung der Schiffsmaklerfirma H. am 1. Dez. 1938 der Sukzessivverschiffungsvertrag über 24 000 t Agglomerat, abzufahren nach Schiffahrtseröffnung in Trangsund (Finnland) bis Saisonende 1939, zu löschen in Rotterdam mit Dampfern, deren „Name jeweils aufzugeben“ war, zu einem bestimmten Frachtsatz geschlossen worden („Deuterzneu-Charter“). Der Vertrag war bei Kriegsausbruch noch nicht erfüllt.

Mit Schreiben v. 4. Sept. 1939 kündigte die Bekl. den Vertrag fristlos. Sie erklärte, der größte Teil ihrer Flotte befinde sich teils zurückgehalten in neutralen Häfen, teils auf See mit unbestimmtem Standort, sei zu einem weiteren kleineren Teil in höherem Auftrage dienstverpflichtet. Die Kl. hat ihren Schaden auf 7316,73 RM (Frachtdifferenz zwischen 4,65 RM und 2,74 RM je Tonne für zunächst 3 830 750 kg) beziffert und eingeklagt.

Das LG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt: § 629 HGB. sei auch nicht sinngemäß anwendbar. Das Gesetz habe erkennbar den Fall der Unmöglichkeit der Beförderung mit einem bestimmten Schiff behandeln wollen, während hier die Bekl. nicht mit einem bestimmten Schiff habe befördern sollen. Aus der Gattung aber könne sie erfüllen. Die Bekl. habe deshalb nicht zurücktreten dürfen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Zwar durfte die Bekl. den Dauerfrachtvertrag v. 1. Dez. 1938 nicht schon aus denjenigen Gründen fristlos „kündigen“, die sie im Schreiben v. 4. Sept. 1939 angeführt hat. Denn sie durfte nach dem Vertrage mit jedem geeigneten Schiffe erfüllen, und diese Erfüllung war ihr trotz Kriegsausbruchs so lange nicht unmöglich, als ihr eigener oder fremder Schiffsraum zur Verfügung stand. Sie selbst aber behauptet nicht, daß sie nicht mangels eigener Tonnage fremde Schiffe hätte chartern können. Daß dies etwa unwirtschaftlich gewesen wäre, entband sie nicht von ihrer Verpflichtung, solange nicht die Charterraten etwa außergewöhnlich hoch gewesen wären und man ihr die Erfüllung mit so ungewöhnlichen Mitteln nicht hätte zumuten dürfen. Aber das behauptet ja die Bekl. nicht einmal.

Aber die „fristlose Kündigung“ konnte sich aus anderem Grunde rechtfertigen. § 629 HGB. gestattet jedem Teile den Rücktritt, wenn der Bestimmungshafen blockiert ist. Die Kl. meint, § 629 HGB. sei auf Dauerfrachtverträge nicht anzuwenden. Das ist aber nur bedingt richtig: Es ist richtig, wenn z. B. die gesamte eigene Tonnage der Bekl. für den Dienst des Reichs mit Beschlag belegt worden wäre und sie gem. § 629 Ziff. 1 Satz 1 HGB. aus diesem Grunde hätte zurücktreten wollen. Dies Recht hätte der Bekl. nach der Eigenart des Dauerfrachtvertrages mit nicht bestimmten Schiffen nicht zugestanden, solange sie „aus der Gattung“ hätte erfüllen, d. h. mit

gecharterten Schiffen hätte befördern können. Die Auffassung der Kl. ist dagegen unrichtig, wo es sich um den mit der Blockierung des Bestimmungshafens begründeten Rücktritt handelt (ebenso bei der Mehrzahl der in § 629 HGB. ausgeführten Fälle). Die Blockierung des im Dauerfrachtvertrage ein für allemal festgelegten Bestimmungshafens wirkt sich für jedes Schiff, das der Blockade unterliegt, gleichermaßen aus, nämlich durch die Gefahr der Aufbringung bei dem Versuch, den blockierten Hafen zu erreichen. Hier spielt es also keine Rolle, ob die Bekl. mit einem bestimmten Schiff oder mit jedem beliebigen geeigneten Schiff zu erfüllen hatte. Der dem § 629 HGB. in diesem Teil zugrunde liegende allgemeine gesetzgeberische Gedanke geht dahin, daß dem Verfrachter nicht zugemutet werden darf, eigene oder gecharterte Tonnage einer solchen Gefahr auszusetzen. Ob der Gesetzgeber hierbei an die Entwicklung des modernen Seeverkehrs, insbes. an Dauerfrachtverträge, gedacht hat, ist ohne Belang und braucht nicht untersucht zu werden. § 629 HGB. ist deshalb auch hier nicht nur sinngemäß, sondern unmittelbar anzuwenden. Die Bekl. durfte zurücktreten, wenn Rotterdam blockiert war. — Ob dies der Fall gewesen, ob insbes. die Blockade „effektiv“ im technischen Sinne geworden ist, ist eine Tatfrage, die der Senat aus eigener Sachkunde nicht würde haben entscheiden können. Der Erhebung der hier von der Bekl. angebotenen Beweise bedarf es jedoch nicht, weil sich aus den gleichen Erwägungen der Rücktritt der Bekl. nach § 629 Ziff. 2 HGB. rechtfertigt. Diese Bestimmung ist ebenfalls unmittelbar anwendbar, da es auch hier keinen Unterschied ausmachen kann, ob der Frachtvertrag schon auf ein bestimmtes Schiff konkretisiert ist. Schiff (unter deutscher Flagge) und Ladung (Erzerzeugnis, also Banngut) waren nach Kriegsausbruch nicht mehr als „frei zu betrachten und der Gefahr der Aufbringung“ in den notwendig zu befahrenden Kanalgewässern ausgesetzt.

(HansOLG., Urt. v. 1. Okt. 1940, 2 U 157/40.)

*

14. RG. — § 16 WZG.; § 325 ZPO. Die von einem anderen beanstandete Befugnis, sich einer bestimmten Warenbezeichnung zu bedienen, stellt kein Recht, sondern eine tatsächliche Gegebenheit ohne weitere rechtliche Bedeutung dar. Sie kann deshalb weder Gegenstand einer Abtretung sein, noch im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere Person übergehen. Ist diese Befugnis einer bestimmten Person in einem Rechtsstreit rechtskräftig zuerkannt worden, so kann der Geschäftsnachfolger dieser Person keine Rechtskraftwirkung zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen.

Im Streite der Parteien handelt es sich um die Frage, ob die Bekl. befugt ist, gesundheitliche Artikel unter der Bezeichnung Po-Ho oder unter einer damit zusammengesetzten Bezeichnung, insbesondere unter der Bezeichnung Olbas Po-Ho in den Verkehr zu bringen. Die Bekl. ist den mit der Klage erhobenen Ansprüchen auf Unterlassung und Beseitigung unter anderem mit der Behauptung entgegengetreten, ihr stehe der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache zur Seite. Sie hat sich hierfür auf das durch das Urteil des erk. Senats v. 17. April 1934, II 12/34, rechtskräftig gewordene Urteil des OLG. H. v. 10. Nov. 1933 berufen, durch das der Anspruch der Kl. gegen Dr. S. und seinen Untervertreter B., es zu unterlassen, nicht von ihr, der Kl., stammende Waren unter dem Namen „Po-Ho“ allein oder in Verbindung mit Zusätzen, im Gebiete des Deutschen Reiches anzukündigen, feilzuhalten oder zu vertreiben, abgewiesen worden ist, und behauptet, sie sei nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolgerin des Dr. S. geworden. Das BG. hat diesem Vorbringen der Bekl. keine Folge gegeben. Es erachtet die von ihr behauptete Rechtsnachfolge nicht für erwiesen.

Demgegenüber erhebt die Rev. sachlich-rechtliche Angriffe aus § 1004 BGB., § 16 WZG. und § 325 ZPO., rügt auch Verletzung des § 139 ZPO. Ihr kann damit jedoch kein Erfolg zuteil werden.

Wie der erk. Senat schon in seinem Urteil II 141/35 v. 22. Jan. 1936 in der Sache der jetzigen Kl. und ihrer Inhaber als damaliger Bekl. und RevKl. gegen die P.-AG. in B. als damalige Kl. und RevBekl. ausgesprochen hat, war mit der Abweisung des im H.er Rechtsstreit erhobenen Anspruchs rechtskräftig festgestellt, daß die dortigen Bekl. Dr. S. und B. berechtigt seien, Waren, die nicht von der Kl. stammten, unter dem Namen „Po-Ho“ mit oder ohne Zusatz im Reichsgebiet anzukündigen, feilzuhalten oder zu verkaufen. Diese Feststellung konnte sich, soweit sie Dr. S. betraf, nur auf seine Person beziehen. Sie besagte, daß die Kl. nicht befugt sei, ihm den Gebrauch der beanstandeten Bezeichnung zu verwehren. Sie brachte aber nicht zum Ausdruck, daß Dr. S. Inhaber eines bestimmten Geschäfts, nämlich des damals von ihm betriebenen, sein müsse, um aus der Duldungspflicht der Kl. Vorteil ziehen zu können. In dem Streite der damaligen Parteien handelte es sich nicht um die Frage, ob es zu der behaupteten Rechtsverletzung in dem Betriebe gekommen sei oder künftig kommen dürfe, der damals Dr. S. gehörte. Für die Begründung der Klage und die Entsch. des Rechtsstreits war vielmehr insoweit nur wesentlich, ob dieser nicht von der Kl. stammende Waren unter dem Namen Po-Ho — mit oder ohne Zusatz — zum Verkauf angekündigt und feilgeboten hatte. Hierüber herrschte unter den damaligen Parteien kein Streit. Die Kl. nahm in Anspruch, solchem Verhalten Dr. S. auf Grund eines ihr zustehenden Ausstattungsbesitzes an dem Worte Po-Ho entgegentreten zu können. Nur das Bestehen dieses Ausstattungsbesitzes und seine rechtlichen Wirkungen gegenüber den damaligen Bekl. bildeten also die Punkte, auf die es für die Entsch. ankam. In ihnen erschöpfte sich das Rechtsverhältnis, um das es im damaligen Rechtsstreite ging. Hieraus folgt aber, daß sich die jetzige Bekl. auf eine Rechtsnachfolge i. S. des § 325 ZPO., vermöge deren ihr die Rechtskraftwirkung des im H.er Vorprozeß ergangenen Urteils zustatten kommen könnte, nicht schon deshalb berufen kann, weil der damalige Geschäftsbetrieb Dr. S.s auf sie übergegangen sei. Der Geschäftserwerb als solcher bewirkte keine Rechtsnachfolge. Denn er erfüllte keine der Voraussetzungen, unter denen die Bekl. hinsichtlich der im Vorprozeß ausgesprochenen Rechtsfolge an die Stelle Dr. S. hätte treten können. Das wäre nach § 265 ZPO. der Fall gewesen, wenn sie die dort im Streit befangen gewesene Sache oder den dort geltend gemachten Anspruch erworben hätte. Weder das eine noch das andere trifft zu. Als „geltend gemachter“ Anspruch, der allein hätte abgetreten werden können, kam nur der Anspruch der Kl. aus dem Ausstattungsbesitz in Betracht. Dem damaligen Bekl. Dr. S. stand kein Recht zur Seite, das er als aus dem zur Entsch. stehenden Sachverhalt entspringend auf einen anderen hätte übertragen können. Die von ihm in Anspruch genommene Befugnis, sich der beanstandeten Warenbezeichnung zu bedienen, stellte kein Recht, sondern eine tatsächliche Gegebenheit ohne weitere rechtliche Bedeutung dar (vgl. RGZ. 153, 210 [212] = JW. 1937, 1667[34]). Sie konnte nicht Gegenstand einer Abtretung sein. Die sich für ihn aus dem Urteil des Vorprozesses ergebende Befugnis, die beanstandete Bezeichnung zu gebrauchen, konnte auch nicht etwa dazu führen, daß sich daraus eine für den Gegenstand des Streites erhebliche Beziehung zu dem Geschäft hätte herleiten lassen, derart, daß dieses als im Streit befangen angesehen werden könnte. Es handelte sich, soweit Dr. S. dem Klagebegehren entgegentrat, weder um die Geltendmachung eines ihm als Inhaber des Geschäfts zustehenden Rechts, das mit diesem verbunden gewesen wäre und mit ihm hätte übertragen werden können, noch um die Berufung auf eine sonstige Befugnis, die mit dem Geschäftsbetrieb rechtlich im Zusammenhang stand. Die Kl. hätte Dr. S. auch bei einer Veräußerung seines Geschäfts nicht hindern können, die beanstandete Bezeichnung selbst weiter zu gebrauchen, falls er den Vertrieb der in Betracht kommenden Waren in anderer Weise fortsetzte. Sie hätte andererseits gegen den Erwerber des Geschäfts erneut vorgehen können und müssen, wenn sie eine auch von ihm geübte Benutzung des Wortes Po-Ho als Warenbezeichnung nicht hinnehmen wollte. Schon daraus ergibt sich, daß von einer Rechtsnachfolge i. S. des § 325 ZPO., die mit der Veräußerung des Geschäfts hätte eintreten können, keine Rede sein kann. Sie hätte erfordert, daß der Erwerber des Geschäfts hinsichtlich der im Urteil ausgesprochenen Rechtsfolgen an die Stelle des Veräußerers trat und dieser

aus dem Streitverhältnis ausschied; eine Vervielfältigung der Urteilswirkung, wie sie nach dem vorher Ausgeführten Platz griffe, wäre damit unvereinbar.

Die Berufung der Bekl. auf die Rechtskraftwirkung des im H.er Rechtsstreit ergangenen Urteils scheitert hiernach schon am Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen für eine Rechtsnachfolge i. S. des § 325 ZPO. Ein Geschäftserwerb, wie ihn die Bekl. behauptet, war nicht geeignet, sie an den Rechtsfolgen jenes Urteils teilnehmen zu lassen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 19. Okt. 1940, II 22/40.) [N.]

Reichsarbeitsgericht

**** 15. RArbG. — Weihnachtszuwendungen. Entstehung des Anspruchs durch ständige Übung, insbes. bei öffentlichen Sparkassen.**

Die beklagte städtische Sparkasse hat seit mindestens 1928 ihren Beamten und Angestellten für geleistete Überstunden und Mehrarbeit beim Jahresabschluß Ende Dezember jeden Jahres zunächst ein Monatsgehalt, seit 1932 ein halbes Monatsgehalt gezahlt. Im Jahre 1933 wurde diese Entschädigung nicht mehr für die Abschlußarbeiten, sondern nur noch für Sonderstunden gewährt, die die Sparkassenbeamten und -angestellten mehr als die übrigen städtischen Angestellten und Beamten zu leisten hatten. Als auf Grund ministerieller Erlasse Vergütungen für Überstunden und sonstige Mehrarbeiten an Beamte und Angestellte nicht mehr geleistet werden durften, wohl aber die Gewährung von bisher üblichen Weihnachtsgratifikationen an Angestellte zulässig blieb, beschloß der Vorstand der Bekl., im Dezember 1934 die bisher für die Sonderstunden gewährte Entschädigung in Höhe eines halben Monatsgehaltes den Angestellten als Weihnachtsgratifikation zu gewähren. Der RegPräs. als Aufsichtsbehörde genehmigte dies unter der Bedingung, daß die Zuwendung nicht nach Teilen des Monatsgehaltes, sondern nach sozialen Gesichtspunkten bemessen werde. Daraufhin hat die Bekl. eine Entschädigung „für Überstunden in Form von Weihnachtsgratifikationen“ an verheiratete Angestellte in Höhe von 100 RM, an nichtverheiratete in Höhe von 70 RM in den folgenden Jahren und im Jahre 1937 außerdem noch für jedes Kind einen Zuschlag von 15 RM gezahlt. Für das Jahr 1938 hat die Bekl. aber auch diese Zuwendungen auf Anweisung des RegPräs. nicht mehr gewährt, da die Zahlungen keine echte Sonderzuwendung, sondern nur eine pauschalierte Überstundenentschädigung gewesen seien, für die Entschädigung von Überstunden aber jetzt die Bestimmungen der neuen Tarifordnung maßgebend seien und im übrigen die Leistung von Sonderstunden fortgefallen sei. Sie hat ihren Angestellten vielmehr nur noch gemäß den Richtlinien des RFM. ein Weihnachtsgeld von 8 RM für jedes Kind gezahlt.

Der Kl. ist der Ansicht, daß er durch die Zahlung „einer Weihnachtsgratifikation“ in den Jahren 1935 bis 1937 einen Rechtsanspruch auf diese erlangt und auch nach Einführung der Tarifordnung für den öffentlichen Dienst behalten habe und daß ihm deshalb auch für das Jahr 1938 der bisherige Betrag von 125 RM, nicht nur der ministerielle Satz von 8 RM für jedes seiner drei Kinder zugestanden habe, und hat Klage erhoben.

Während das ArbG. nach dem Klageantrage verurteilt hat, hat das LArbG. die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Nach feststehender Rspr. ist für die Entstehung des Anspruchs auf Sonderzuwendung der in der ständigen Übung zum Ausdruck gekommene Wille des Unternehmers maßgebend dafür, ob es sich um eine regelmäßig wiederkehrende Leistung handelte und unter welchen Voraussetzungen sie gewährt werden soll, z. B., ob alle Angestellte oder nur eine bestimmte Gruppe, nämlich solche mit längerer Betriebszugehörigkeit, mit Familienangehörigen oder die zur Zeit der Auszahlung oder zu einem anderen Zeitpunkt noch im Betriebe Tätigen sie erhalten sollen, ob ein fester oder wechselnder Betrag gezahlt wird. Denn wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der Sonderzuwendungen der Gefolgschaft nicht besonders bekanntgemacht werden, kann nur aus der Art der Übung, der bisherigen Handhabung auf den Verpflichtungswillen des Unternehmers geschlossen werden. Die Umstände, unter denen eine Sonderzuwendung gewährt wird, sind dann aber von wesentlicher Bedeutung. Dazu gehört auch die Eigenschaft des Betriebes als eines unter staatlicher Aufsicht stehenden, so daß der Betriebsführer in seinen Entschließungen vielfach von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig ist (RArbG. v. 12. Aug. 1939, RAG 4/39: ArbRSamml. 37, 226).

Mit Recht hat deshalb das LArbG. geprüft, ob die Bekl. nach den Umständen den Willen gehabt hat, trotz äußerer Benennung als Weihnachtsgratifikation nur eine Pauschalentschädigung für Sonderleistungen zu gewähren. Es konnte und mußte dazu die Beschlüsse des Vorstandes der Bekl., wie die ministeriellen Erlasse über die Vergütung von Überarbeit und Gewährung von Weihnachtszuwendungen, die Anlaß zu der anderen Benennung der gezahlten Vergütung waren, heranziehen. Wenn es daraus und aus der früheren Übung den Schluß gezogen hat, die Bekl. habe ihren Angestellten die bisherige Entschädigung für ihre Sonderleistungen nur erhalten, nicht aber eine andere Sonderzuwendung einführen wollen und die Form der Weihnachtsgratifikation nur gewählt, weil die Weiterzahlungen nur in dieser Form zulässig gewesen seien, so ist das vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden. Wesentlich war nur, ob auch die Angestellten gewußt haben, daß die Sonderzuwendung trotz ihrer Benennung als Weihnachtsgratifikation und der Abstufung nach Familienverhältnissen eine Pauschalentschädigung für die geleisteten Sonderstunden sein und bleiben sollte. Das stellt aber das LArbG. in rechtlich unanfechtbarer Weise fest. Zu einer solchen Kenntnis bedurfte es nicht der Feststellung eines besonderen Hinweises gegenüber jedem einzelnen Angestellten, sondern sie konnte auch aus den Umständen gefolgert werden, insbesondere auch aus Erklärungen einzelner Angestellter, wenn nur die Wahrscheinlichkeit bestand, daß die übrigen Angestellten die Umstände gekannt und daraus dieselbe Folgerung gezogen haben. Das konnte aber das LArbG. um so eher annehmen, weil, wie der Vortrag der Parteien ergibt, die Zulässigkeit der Weitergewährung von Weihnachtsgratifikationen namentlich auch hinsichtlich der Sparkassen in den Zeitungen mehrfach zur Sprache gekommen ist, und bei der Bedeutung der Frage auch angenommen werden konnte, daß die Gefolgschaft der Bekl. davon, wie auch von den Gründen der neuen Bezeichnung Kenntnis erhalten hat.

Mit Recht hat das LArbG. kein Gewicht darauf gelegt, ob dem später eingetretenen Kl. die Bedeutung der gezahlten Weihnachtsgratifikation bekanntgeworden ist. Denn da der Rechtsgrund für die Entstehung des Anspruches nicht eine Einzelvereinbarung ist, sondern die ständige Übung, und diese nur eine einheitliche Bedeutung für alle Gefolgschaftsmitglieder haben kann, so kann auch für alle in Frage kommenden Gefolgschaftsmitglieder nur der gleiche Rechtsanspruch bestehen. Genau so wie ein später eintretender Angestellter es hinnehmen muß, daß für die Gewährung der Sonderzuwendung bestimmte Voraussetzungen vorhanden sein müssen, und seine Ansprüche nicht darauf gründen kann, daß er diese Voraussetzungen nicht gekannt oder sie anders aufgefaßt habe, muß er es auch hinnehmen, wenn eine gezahlte Sonderzuwendung nach der bisherigen Übung keine reine Zuwendung ist, sondern von der Leistung gewisser Dienste abhängig war. Denn durch ständige Übung kann nur einheitliches Betriebsrecht entstehen. Auf die Auffassung und Kenntnis jedes einzelnen Gefolgsmannes oder der später eintretenden kann es nicht ankommen.

(RArbG., Urt. v. 2. Okt. 1940, RAG 70/40. — Stettin.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939.
Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

§ 8 PrEnteignG. Zur Frage, wann ein für die Gerichte bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung verbindliche Anordnung der Preisbehörde vorliegt. Die Bedeutung des Wirtschaftsplanes für die Grundstücksbewertung. OLG. Kassel: DR. 1941, 499 Nr. 9 (Lampe)

§§ 87 Abs. 1 S. 1, 89, 92 Abs. 1 S. 1, 103 AktG. Ist der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft außerstande, seinen Vorsitzer zu wählen, so geht diese Aufgabe auf die Hauptversammlung über. Nimmt auch sie die Wahl nicht vor, so kann das Gericht wenigstens dann, wenn der Aufsichtsrat infolge Fehlens des Vorsitzers rechtlich oder tatsächlich beschlußunfähig ist, den Vorsitzer bestellen. KG.: DR. 1941, 502 Nr. 10

§§ 3, 5 GmbHG. Eine Vereinbarung, durch die einem der Gründer einer GmbH. ein Sondervorteil eingeräumt wird, bedarf, soweit sie für die Gesellschaft bindend sein soll, der Aufnahme in den formbedürftigen Gesellschaftsvertrag ebenso wie ein mit dem Geschäftsanteil verknüpftes Sonderrecht. RG.: DR. 1941, 503 Nr. 11 (Barz)

§§ 30, 31, 41, 43 GmbHG. Die Entlastung hat in der Regel eine ähnliche Wirkung wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche, soweit dem nicht eine gesetzliche Vorschrift, wie z. B. § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG. entgegensteht.

Der Geschäftsführer einer GmbH. kann sich grundsätzlich nicht durch Berufung auf Nichtwissen oder mangelnde Kenntnis von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit und von seiner Haftung aus dem Dienstvertrage frei machen.

Als Verstoß gegen § 30 GmbHG. kommt auch die unberechtigte Entnahme von Vorschüssen seitens eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist, in Betracht, sofern dadurch mangels Gegenleistung das Stammkapital der Gesellschaft vermindert wird. RG.: DR. 1941, 506 Nr. 12 (Dietrich)

Seerecht. § 629 HGB. ist auch auf Dauerfrachtverträge anzuwenden. OLG. Hamburg: DR. 1941, 510 Nr. 13

§ 16 WZG.; § 325 ZPO. Die von einem anderen beanstandete Befugnis, sich einer bestimmten Warenbezeichnung zu bedienen, stellt kein Recht, sondern eine tatsächliche Gegebenheit ohne weitere rechtliche Bedeutung dar. Sie kann deshalb weder Gegenstand einer Abtretung sein, noch im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere Person übergehen. Ist diese Befugnis einer bestimmten Person in einem Rechtsstreit rechtskräftig zuerkannt worden, so kann der Geschäftsnachfolger dieser Person keine Rechtskraftwirkung zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen. RG.: DR. 1941, 511 Nr. 14

Reichsarbeitsgericht

Weihnachtszuwendungen. Entstehung des Anspruchs durch ständige Übung, insbes. bei öffentlichen Sparkassen. RArbG.: DR. 1941, 512 Nr. 15

Bedeutende Kartellgeschäftsstelle

sucht

Juristin oder Volkswirtin

als selbständige Mitarbeiterin.

Verständnis für wirtschaftliche Fragen erforderlich. Angebote mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Zeugnissen, Lichtbild, Angabe der Gehaltsansprüche und frühestem Eintrittstermin erbeten unter **A. 1471** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

Wissenschaftliches Forschungsinstitut in Berlin

sucht für sofort oder später

2 Referendare (innen)

zu wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

Angebote mit Lichtbild sowie eingehender Darlegung der persönlichen Verhältnisse, des Studienganges und der Gehaltsansprüche unter **A. 1470** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Für Anwaltspraxis in Berlin **gesucht**

Assessor

als Hilfsarbeiter od. **Referendar** in Station, evtl. als Hilfsarbeiter, (auch halbtags). Angebote unter **A. 1480** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Perfekter

Bürovorsteher(in)

(Sekretär[in]), perfekt Stenograph., Maschine, für Rechtsanwalts- und Notariatsbüro Berlin

gesucht.

Angebote unter **A. 1468** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsbüro

sucht erste Hilfskraft (möglichst mit Notariats- und Kostenwesen vertraut) zum 1. 4. oder früher.

Rechtsanwalt und Notar
Dr. Manger,
Berlin W 50, Tauentzienstr. 13a.
Tel. 24 73 02.

Bürogehilfe

für Anwalts- und Notariatsbüro im Gau Magdeburg-Anhalt für sofort oder später

gesucht.

Angebote unter **A. 1475** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Erfahrener Bürovorsteher

für beide Fächer auf sofort oder später in Dauerstellung

gesucht.

Bewerbungen mit Gehaltsansprüchen erbeten an
P. Bierhorst,
Rechtsanwalt und Notar,
Westerstede i. Oldbg.

Gesucht wird

Bürovorsteher(in)
und Stenotypistin

auf 1. 4. 1941 in Dauerstellung.

Rechtsanwälte
Prof. Dr. Geiler, Dr. Zutt,
Dr. Schilling,
Mannheim L 5, 1.

Stenotypistin

aus dem Anwaltsfach, nur perfekte Kraft, in ausbaufähige Stellung

gesucht.

Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne,
Berlin W 35,
Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte schon auf dem Briefumschlag deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Der Führer:

Je mehr die andere Welt sieht, daß dieses große Volk eine einzige Gemeinschaft ist, um so mehr wird sie einsehen, wie aussichtslos ihr Beginnen sein muß.



Gesuchte Stellen

Volljurist,

mehrjährige selbst. Anwaltspraxis u. Schriftleitertätigkeit, befähigt, vielseitig interessiert, sehr gew., frei verfügbar, **sucht Dauerstellung** in Industrie, Wirtschaft oder als Hilfsarbeiter in größerer Anwalts-kanzlei. Berlin bevorzugt. Angebote unter **A. 1472** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor

mit besten Zeugnissen und Referenzen, dessen Anwärterzeit abläuft,

sucht

Verbindung mit älterem oder jüngerem Anwalt in Ober- oder Niederbayern (Großstädte ausgeschlossen) zwecks Praxisübernahme. Zuschriften unter **A. 1474** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Bekanntmachungen verschiedener Art

Rechtsanwaltspraxis

beim Amtsgericht der Provinz Mark Brandenburg wegen Todes des bisherigen Inhabers, eines Rechtsanwalts u. Notars, sofort

abzugeben.

Anfragen unter **A. 1466** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gesucht

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. Angebote unter **A. 1465** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Verkaufe:

1. **Jurist. Wochenschr. 1933 Heft 13-53 1934 Heft 1-40**; 1936-40, ungebunden.
2. **Dtsch. Recht, 1936 bis 1939**, ungebd.
3. **Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht**, neuester Stand — 18 Bände.
4. **Gaupp - Stein - Jonas, { Kommentar zur Z.P.O.**, 15. Auflage.
5. **Rittmann - Wenz, Gerichtskostengesetz**, 18. Auflage.
6. **Müller, Straßenverkehrsrecht**, 12. Auflage.
7. **Wagner-Morell, Bürobuch des Rechtsanwalts und Notars**, 25. Aufl.

Sämtliche Bücher und Zeitschriften sind neuwertig. Angebote an:

Hans Joeken, Köln-Lindenthal,
Zülpicher Straße 380

Rechtsanwalt, Dr.,

35 Jahre, z.Zt. beauftragt. Richter, tüchtig. Sachbearbeiter, gewandte Umgangsformen, **sucht** alsbald oder später **Assoziation oder Praxisübernahme.** Einlage möglich. Ang. u. **A. 1450** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zu kaufen gesucht:

1. Der Deutsche Volkswirt, Jahrg. 1940, 2. Die Deutsche Volkswirtschaft, Jahrg. 1940. Preisangebote für nur vollständige Jahrgänge in gut. Zustande erbeten u. **A. 1459** a. Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jur. Wochenschrift

Jahrgänge 1904–1930, gebunden,

zu verkaufen.

Angebote unter **A. 1473** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSV.

Antiquarisches Angebot:

BGB.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. A., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—
Jaeger, Komm. zur Konk.-Ord. 6./7. A. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—) RM 70.—
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1-150 u. Reg. 1-150 geb. RM 300.—
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1—53 (1881-1922).. RM 150.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1904-1937 .... geb. RM 300.—
Rechtsprechung der OLG., 46 Bde. 1900-27 (alles erschienene) geb. RM 100.—
Reichsgesetzblatt. 1900-1939 (ab 1922 Tl. I und II) .... geb. RM 280.—
Wochenschrift, Jurist., 1900-1938 (1936-38 ungebunden).... geb. RM 200.—

J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 18 / Fernsprecher 12 11 67/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

---

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift

Jahrgang 1940: Heft 6, 7, 8, 41, 47

zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versendungsspesen

Übersendung erbeten an

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,
Leipzig C 1, Inselstraße 10